Die Verlegerstellung als Gegenstand der Gläubigerbefriedigung

---

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristenfakultät der Universität Rostock

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

eingereicht von

FRED PRAUSNITZ
Referendar im Bezirke des Kammergerichts

Gedruckt bei E. Brückmann
BERLIN SW.
1911.

Referenten

die Herren ordentlichen Professoren

Dr. Wachenfeld

und

Dr. Wüstendörfer.

Literatur.

Allfeld, Kommentar zu den Gesetzen vom 19. Juni 1901, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst und über das Verlagsrecht, München 1902.

Bing, Der Konkurs des Verlegers, Würzburger Dissertation, München 1905.

Blass, Die Begründung des Verlagsrechtes, Leipziger Dissertation 1909.

Busch, Zeitschrift für deutschen Zivilprozess.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerl. Rechts, Band 3, 5. Aufl., Jena 1910.

Daude, Die Reichsgesetze über das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst und des Verlagsrechts, Berlin 1910 (bei Guttentag).

Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens, VI. Bd., herausgeg. und zu Ende gef. von Kohler, Halle 1908.

Deutsche Juristenzeitung.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich, 8.—9. Aufl.

Gierke, Deutsches Privatrecht, Leipzig 1905.

Hahn, Die Gesamtmaterialien zur Konkursordnung, Berlin 1881 (bei v. Bekker).

Hellmann, Lehrbuch des Konkursrechtes, Berlin 1907.

Henneberg, Die Rechtsstellung des Verlegers nach modernem Recht, Berlin 1908 (bei Guttentag).

Heinitz, Das Reichsgesetz über das Verlagsrecht, Berlin 1901 (bei Guttentag).

Hillenbrand, Der Verlagsvertrag, Erlanger Dissertation 1902.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung, 3.—4. Aufl. Berlin 1909.

Klasing, Die rechtliche Stellung des Urhebers, der einen Verlagsvertrag abschliesst. Leipziger Dissertation 1907.

Kohler, Autorrecht. — Das Autorrecht, eine zivilistische Abhandlung, Jena 1880.

„ Handbuch des deutschen Patentrechtes, Mannheim 1900/01.

„ Lehrbuch des Konkursrechts, Stuttgart 1891.

Kohler, Leitfaden des deutschen Konkursrechtes, 2. Aufl. Stuttgart 1903.

„ Urheber- und Verlagsrecht an Werken der Literatur und Tonkunst, Stuttgart 1908.

Kuhlenbeck, Das Urheberrecht und das Verlagsrecht, Leipzig 1901.

Laber, Die Uebertragung des Verlagsrechtes. Freiburger Dissertation 1906.

Lehmann, Karl, in DJZ. 6. Jahrg. Nr. 2.

„ Lehrbuch des Handelsrechts 1907, Leipzig.

Motive zum Urheber- und Verlagsgesetz, Reichstagsdrucksache Nr 97 10. Legislaturperiode, II. Session 1900/01.

Mittelstaedt-Hillig, Das Verlagsrecht, Leipzig 1901.

Oetker, in Busch's Zeitschrift, Band 14, Berlin 1890.

Osterrieth, Bemerkungen zum Entwurf eines Gesetzes über das Verlagsrecht. Sonderabdruck aus der Zeitschrift Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. Berlin 1901.

Riezler, Lehrbuch des deutschen Urheber- und Erfinderrechtes. München und Berlin 1909.

„ in Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht, 4. Jahrg. Nr. 9.

Rippner, in Goldschmidts Zeitschrift, Band 68, 1. und 2. Heft 1910.

Sächsisches Archiv für Rechtspflege.

Schmidt, Das Pfandrecht des Buchbinders im Verlegerkonkurs. Leipziger Dissertation 1907.

Seligsohn, Patentgesetz und Gesetz, betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern, 3. Aufl. Berlin 1906.

Seuffert, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 9. Aufl. München 1905.

Staudinger-Kober, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Bd. Sachen R. 5.—6. Aufl. München und Berlin 1910.

Stenglein, Die Reichsgesetze zum Schutze des geistigen und gewerblichen Eigentums, 3. Aufl. Berlin 1903.

Stobbe-Lehmann, Handbuch des Deutschen Privatrechtes, 3. Aufl. Band III.

Sydow-Busch, Konkursordnung, 10. Aufl. Berlin 1906.

Voigtländer, Urheber- und Verlagsrecht, Leipzig 1901.

Weismann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechtes, Stuttgart 1905.

Wilmowski-Kurlbaum, Deutsche Reichskonkursordnung, 6. Aufl. Berlin 1906.

Wolff, Konkursordnung, Berlin 1900.

Wächter, Das Verlagsrecht, Stuttgart 1857.

Einteilung.

Seite

Einleitung: Plan der Arbeit 1

Erstes Kapitel:

Die rechtliche Konstruktion des Urheber und Verlagsrechtes, sowie des Verlagsvertrages . . . . . 2—18

§ 1. Das Urheberrecht 2
I. Objekt des Urheberrechtes
II. Wesen und Inhalt des Urheberrechtes

§ 2. Das Verlagsrecht 5
I. Die im Verlagsrecht liegenden Befugnisse
II. Verhältnis des Verlagsrechtes zum Urheberrecht

§ 3. Der Verlagsvertrag 8
I. Art und Inhalt des Verlagsvertrages
II. Uebertragbarkeit der Rechte aus dem Verlagsvertrage
III. Beendigung des Vertragsverhältnisses

Zweites Kapitel:

Die Verlegerstellung als Gegenstand der Befriedigung einzelner Gläubiger: Verpfändung und Zwangsvollstreckung . . . . . 19—33

§ 4. Verpfändung 19
I. Verpfändung der Rechte aus dem Verlagsvertrage
II. Verpfändung des Verlagsvorrates

§ 5. Zwangsvollstreckung 22
I. Zwangsvollstreckung in die Verlegerrechte
II. Zwangsvollstreckung in den Verlagsvorrat

Drittes Kapitel:

Die Verlegerstellung als Gegenstand der Befriedigung für die Gläubigergemeinschaft: Konkurs . . . 34—61

§ 6. Gegenstand der Konkursmasse 34

Seite

§ 7. Einwirkung der Konkurseröffnung auf den Verlagsvertrag 35

I. Der Einfluss im Stadium vor Verschaffung des gegenständlichen Verlagsrechtes

II. Einfluss im Stadium nach Verschaffung des gegenständlichen Verlagsrechtes. Insbesondere das rechtliche Schicksal des gegenständlichen Verlagsrechtes bei Ablehnung weiterer Vertragserfüllung durch den Konkursverwalter § 36 Verl.-G.

III. Zusammenfassung und rechtspolitische Würdigung

Einleitung.

Plan der Arbeit.

Der Behandlung des Themas dieser Arbeit im engeren Sinne geht im ersten Kapitel eine gedrängte zusammenhängende Darstellung der konstruktiven Grundlagen des Verlagsverhältnisses voraus. Hierdurch gewinnen wir den Vorteil, die Behandlung spezieller Fragen nicht jeweils durch einen Exkurs über grundlegende Besonderheiten des Verlagsrechtes unterbrechen zu müssen. Im übrigen sind mit dem verfolgten Zweck die Grenzen abgesteckt: Die Darstellung hat sich auf das zu beschränken, was als Basis des engeren Themas in Betracht kommt.

Da der Verleger seine Rechte im Allgemeinen von dem Urheber ableitet, so ist zunächst das Urheberrecht in seiner juristischen Gestaltung zu kennzeichnen. Hieran schliesst sich eine knappe Charakteristik des Verlagsrechtes als eines Inbegriffs gewisser, an sich dem Verfasser allein zustehender Befugnisse. Dieser enge Zusammenhang mit dem Urheberrecht lässt die Darstellung des Verlags r e c h t e s vor der des Verlags- v e r t r a g e s als systematisch vorteilhaft erscheinen, trotzdem das Recht erst auf der Grundlage des Vertrages geschaffen wird. Demgemäss erfolgt die Behandlung des Verlagsvertrages an dritter Stelle.

Im übrigen ergibt sich die generelle Anordnung aus dem Stoffe selbst. Einzelne Abweichungen von den Grundsätzen der Systematik liessen sich hierbei aus praktischen Rücksichten nicht umgehen. In dieser Beziehung sei auf die Vermerke an den betreffenden Stellen verwiesen.

Erstes Kapitel.

Die rechtliche Konstruktion des Urheber- und Verlagsrechtes, sowie des Verlagsvertrages.

§ 1.

Das Urheberrecht.

Ueber die rechtliche Konstruktion des Urheberrechtes[1]) herrschte früher Streit, der zum Teil auch heute noch fortbesteht. Im Rahmen dieser Arbeit kann jedoch auf die Kontroverse selbst nicht eingegangen werden.

Nach der von Kohler begründeten, nunmehr herrschenden Lehre ist das Urheberrecht ein Immaterialgüterrecht, d. h. „ein Recht an einem ausserhalb des Menschen stehenden, aber nicht körperlichen, nicht fass- und greifbaren Rechtsgute".[2]) Dieses Rechtsgut ist der vom Autor in bestimmter Weise komponierte und in bestimmter äusserer Form zum Ausdruck gebrachte Ideenkomplex.

---

[1]) Statt „Urheberrecht" gebraucht Kohler auch den Ausdruck „Autorrecht", indem er mit Recht darauf hinweist, dass der allgemeine Sprachgebrauch den Schöpfer von Werken der Literatur und Tonkunst im Gegensatz zu dem Erfinder und bildenden Künstler als Autor bezeichnet. Wir schliessen uns dem an. Gegen die Terminologie Kohlers, weil „willkürlich": Gierke I, S. 750, Anm. 2.

[2]) Kohler, Urheberrecht, S. 1.

Theoretisch repräsentiert das Geisteswerk stets einen wirtschaftlichen Wert; daraus folgt, dass das an ihm bestehende Recht ein Vermögensrecht ist.

Praktisch nutzbar gemacht wird dieses Recht durch Publikation des Geisteswerkes. Sein Ertrag gebührt dem Schöpfer allein; dies würde vereitelt und damit den Vermögensinteressen des Verfassers ein schwerer Schaden zugefügt, wenn es jedermann frei stünde, das Werk abzudrucken und in Verkehr zu bringen. Darum gibt das Gesetz in § 11 Urh.-G. dem Urheber die ausschliessliche Befugnis zur Vervielfältigung und gewerbsmässigen Verbreitung. Ein zweiter Grund für die Ausschliesslichkeit des Publikationsrechtes liegt darin, dass eine unbefugte Veröffentlichung seitens Dritter eine Verletzung des Persönlichkeitsrechtes des Verfassers darstellen würde. Denn durch eine jede Bekanntgabe seines Werkes setzt sich der Autor der unmittelbaren Kritik seiner Person als Schöpfer aus; deshalb muss es auch aus diesem Grunde ihm allein überlassen bleiben, ob er sein Geisteserzeugnis kund tun oder aber der Oeffentlichkeit vorenthalten will. Der Autor übt also das Recht der Vervielfältigung und gewerbsmässigen Verbreitung als ein ausschliessliches aus, d. h. das Recht hat absolute, jeden Dritten treffende Wirkung. Es steht mithin den dinglichen Rechten des Bürgerlichen Gesetzbuches nahe. Da sein Objekt aber keine Sache, sondern ein immaterielles Gut ist, hat man dieses Recht nicht ein dingliches, sondern ein „quasi-dingliches“ genannt. Besser noch ist der von Kohler geprägte Ausdruck: gegenständliches Recht, weil er von vornherein darauf hinweist, dass es sich hier um etwas anderes handelt als um dingliche Rechte an körperlichen Gegenständen.

Als eigenartiges, absolutes Recht verdient das Urheberrecht einen besonderen Schutz, der durch die in den §§ 36-53 Urh.-G. gegebenen Vorschriften gewährleistet wird. Diese Paragraphen enthalten meist Strafbestimmungen gegen Zuwiderhandelnde, doch geben die §§ 36, 37 auch die Voraus-

setzungen für den Eintritt zivilrechtlicher Schadensersatzverpflichtungen an. Im übrigen ist die im Urhebergesetz festgelegte Regelung der zivilrechtlichen Folgen von Autorrechtsverletzungen keine erschöpfende, so dass sonstige Ansprüche, die sich aus den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechtes begründen lassen, unberührt bleiben. (cf. Motive S. 38.)

Aus dem Charakter des Urheberrechtes, als eines Vermögensrechtes folgt seine Uebertragbarkeit. Demgemäss bestimmt § 8 Abs. 3 Urh.-G.:

> „Das Recht kann beschränkt oder unbeschränkt auf andere übertragen werden; die Uebertragung kann auch mit der Begrenzung auf ein bestimmtes Gebiet erfolgen."

Die Uebertragung selbst geschieht formlos durch einfachen Vertrag nach § 413 BGB.

Es ist zu beachten, dass das Gesetz sagt: „das Recht kann . . . übertragen werden."

Im Gegensatze hierzu behaupten nämlich viele,[1]) es würde nicht das Recht der Substanz, sondern lediglich der Ausübung nach übertragen.

Diese Ansicht ergibt sich folgerichtig aus der Auffassung des Urheberrechtes als eines Persönlichkeitsrechtes.[2]) Denn Individual-Rechte sind als solche nicht übertragbar. Nach der hier vertretenen Immaterialgüterrechtstheorie aber kann das Urheberrecht selbst übertragen werden, ohne dass das neben ihm stehende Persönlichkeitsrecht des Schöpfers von der Uebertragung mit betroffen wird.[3])

---

[1]) Vgl. Gierke, Bd. I, S. 767, 805, 867; Allfeld, Bem. 8 zu § 8 Urh.-G.

[2]) Hauptvertreter dieser Theorie ist Gierke, vgl. Gierke, Bd. I, S. 748 ff., gegen ihn Kohler, Urheberrecht S. 3 ff.

[3]) Vgl. Kohler S. 243.

§ 2.

Das Verlagsrecht.

Einen besonderen, praktisch den wichtigsten Fall der Uebertragung von Urheberrechtsbefugnissen bildet die Schaffung des Verlagsrechtes seitens des Autors für einen Verleger. Da es den Schriftstellern vielfach an der nötigen geschäftlichen Gewandtheit fehlt und sie ausserdem ihre Kraft mit Recht tunlichst auf ihre literarische Tätigkeit konzentrieren wollen, so besorgen sie den Absatz ihrer Werke zumeist nicht selbst, sondern lassen dies durch einen geeigneten Verleger geschehen. Zu diesem Zwecke überträgt der Verfasser das ihm nach dem Urhebergesetz zustehende Recht der ausschliesslichen Vervielfältigung und gewerbsmässigen Verbreitung auf einen andern, den Verleger und zwar dadurch, dass er mit diesem einen Vertrag schliesst und ihm das „Verlagsrecht" verschafft. Wie dies im Einzelnen geschieht ist weiter unten, bei der Besprechung des Verlagsvertrages zu behandeln. Hier interessiert nur der Charakter des Verlagsrechtes als eines bestimmten Komplexes von Autorbefugnissen.

Diese Befugnisse sind im wesentlichen:

1. Das Recht zur Vervielfältigung und
2. Das Recht zur gewerbsmässigen Verbreitung.

Beide tragen in noch ausgesprochenerem Masse als beim Autor vermögensrechtlichen Charakter. Denn in der Person des Verfassers sind die hauptsächlich durch das Urheberrecht geschützten materiellen Interessen gleichzeitig verknüpft mit den durch das Persönlichkeitsrecht des Autors geschützten ideellen. Auf den Verleger aber geht das Individualrecht des Schöpfers naturgemäss nicht über, sondern nur die vermögensrechtlichen Befugnisse.

Freilich ist auch der Verleger ideell an dem Werke interessiert und zwar durch die Tatsache, dass es gerade in seinem Verlage erscheint; denn gegebenenfalls gebührt ihm

aus diesem Grunde ein Teil des Ruhms. Immerhin wird man nicht zögern zuzugeben, dass bei ihm die materiellen Interessen die ideellen in weit höherem Masse überwiegen, als dies beim Autor regelmässig der Fall sein wird.

Die besprochenen Befugnisse stehen dem Verleger als ausschliessliche zu, sind also absoluter, gegenstandsrechtlicher Natur, woraus sich ergibt, dass das Verlagsrecht dem Verfasser selbst wie jedem Dritten gegenüber wirksam ist.

Dies äussert sich mit besonderer Schärfe in dem dem Verleger gewährten Schutze, und dieser Schutz ist es auch, der dem Verlagsrecht seine charakteristische Bedeutung gibt. Er ist ein gleichgearteter und gleich starker wie der des Verfassers:

> „Soweit der Schutz des Verlagsrechtes es erfordert, kann der Verleger gegen den Verfasser, sowie gegen Dritte die Befugnisse ausüben, die zum Schutze des Urheberrechtes durch das Gesetz vorgesehen sind.“ — § 9, Abs. 2 Verl.-G. —

Die Notwendigkeit dieser Bestimmung erhellt daraus, dass die Interessen des Verlegers nicht genügend gewahrt wären, wenn er gegen Dritte kein selbständiges Verfolgungsrecht hätte, sondern von dem Verfasser verlangen müsste, in jedem Falle einer Verlagsrechtsverletzung einzuschreiten. Gegen den Verfasser selbst erhält er ausserdem auf diese Weise einen wirksameren Schutz als den durch die Vertragsklage gegeben.

Ueber das Verhältnis des Verlagsrechtes zum Urheberrecht besteht Streit.

Unrichtig ist die Ansicht, dass es sich um die Uebertragung des Urheberrechts selbst handelt. Denn es bleibt neben dem Verlagsrechte des Verlegers noch eine grosse Reihe von urheberrechtlichen Befugnissen bei dem Autor selbst zurück, so namentlich die der Uebersetzung und der Dramatisierung bezw. Entdramatisierung (§ 2 Abs. 2 und 3 Verl.-G.). Es handelt sich also nicht um eine Uebertragung des Urheberrechtes im ganzen.

Von einigen Schriftstellern[1]) wird nun angenommen, dass in der Begründung des Verlagsrechtes eine teilweise Uebertragung der Urheberrechte stattfindet, das Verlagsrecht also ein „Ausschnitt aus dem Urheberrechte sei."

Diese Konstruktion scheitert daran, dass dem Autor mit dem Fortfall des Verlagsrechtes bei Beendigung des Vertrages[2]) sein Recht in vollem, unbegrenztem Umfange wieder zusteht, ohne dass es eines besonderen Aktes der Rückübertragung bedarf. Das wäre aber notwendig, wenn es sich tatsächlich um die Uebertragung eines Teiles des Autorrechtes handeln würde, denn ohne Rückübertragung fällt nach modernem Rechtssystem ein einmal übertragenes Recht an den früheren Berechtigten nicht zurück.

Das Gesetz aber enthält eine besondere Vorschrift, die den automatischen Rückfall der Urheberrechtsbefugnisse an den Autor nach Beendigung des Verlagsvertrages bestimmte, nicht. Man muss daher annehmen, dass es der Theorie der derivativ-translativen Begründung des Verlagsrechtes nicht folgt. Demgemäss stellt sich das Verlagsrecht nach richtiger Ansicht[3]) nicht als eine teilweise Urheberrechtsübertragung dar, sondern als eine Belastung des Autorrechtes mit dem Rechte des Verlegers, analog einer Belastung des Sacheigentums mit besonderen dinglichen Rechten. Es handelt sich also um einen derivativ-konstitutiven Rechtserwerb.

Erlischt das Verlagsrecht durch Beendigung des Verlagsvertrages, so besteht nunmehr das Urheberrecht wieder in unbeschränktem Umfange, genau wie der Eigentümer nach Fortfall der beschränkten dinglichen Rechte ohne weiteres

---

[1]) Z. B. Allfeld, S. 28 ff.; Wächter, S. 183 und S. 242; Karl Lehmann, S. 829, Cosack, Band 3, S. 483 f[2], Klasing, S. 33.

[2]) Darüber Näheres weiter unten S. 18.

[3]) cf. Kohler, Autorrecht, S. 282, Urheberrecht, S. 59; Riezler S. 353; Stobbe-Lehmann, S. 468; Blass, S. 18 ff.

die volle Verfügungsgewalt zurückerlangt (sogenannte „Elasticität des Eigentums“.).

Ueber Entstehen, Umfang und Erlöschen des Verlagsrechtes ist nunmehr bei der Untersuchung des Verlagsvertrages zu handeln.

§ 3.

Der Verlagsvertrag.

Das Vertragsverhältnis wird begründet durch einen gegenseitigen, obligatorischen Vertrag zwischen dem Verlaggeber und dem Verlagnehmer. An Versuchen, diesen Vertrag einem der allgemeinen Vertragstypen, wie Kauf, Miete, Pacht, Werkvertrag, Gesellschaft unterzuordnen, hat es nicht gefehlt.[1]) Sie dürfen jedoch alle als gescheitert angesehen werden, und die Beurteilung des Verlagsvertrages als eines contractus sui generis findet heute unbestrittene Anerkennung.

Verlaggeber ist der Verfasser des Werkes oder sein Rechtsnachfolger; eventuell, namentlich wenn es sich um eine urheberrechtlich nicht geschützte Geistesschöpfung handelt (entweder weil sie ihrem Wesen nach eines Schutzes nicht fähig, oder weil die Schutzfrist bereits abgelaufen ist — 48 Verl.-G.), kommt auch ein Dritter in Betracht, z. B. der Eigentümer einer alten Handschrift. Verlagsnehmer ist derjenige, der die Vervielfältigung und Verbreitung von Werken der Literatur und Tonkunst betreibt.

Der wesentliche Inhalt des Vertrages besteht erstens in der Verpflichtung des Verfassers, dem Verleger das Werk zur Vervielfältigung und Verbreitung für eigene Rechnung zu überlassen und zweitens in der Verpflichtung des Verlegers, diese Handlungen vorzunehmen. — (§ 1 Verl.-G.).

[1]) Kohler, S. 293; Riezler, S. 324. Eine Uebersicht findet sich u. a. bei Hillenbrand, S. 25 ff.

Ausser zur Ueberlassung des Werkes ist der Verfasser verpflichtet, sich selbst „während der Dauer des Vertragsverhältnisses jeder Vervielfältigung und Verbreitung des Werkes zu enthalten, die einem Dritten während der Dauer des Urheberrechtes untersagt ist.“ — (§ 2 Verl.-G.).

Wäre nämlich dem Verfasser eine solche Enthaltungspflicht nicht auferlegt, so hätte die Erlaubnis des Autors an den Verleger, die gesamte Veröffentlichung zu besorgen, wenig Wert. Denn das Interesse des Verlegers beruht materiell und ideell in dem Monopolcharakter seiner Tätigkeit; dieser aber wird zerstört, wenn der Verfasser selbst nicht in gleichem Masse wie ein Dritter sich jeder Vervielfältigung und Verbreitung zu enthalten hat.

Eine weitere sehr wichtige Verpflichtung des Verfassers besteht darin, dass er dem Verleger das gegenständliche Verlagsrecht zu verschaffen hat. Zur Bewirkung dieser Leistung ist jeder Verlaggeber, soweit es sich um ein urheberrechtlich geschütztes Werk handelt,[1]) schuldrechtlich verpflichtet. — (§ 8 Verl.-G.). Ueber die Konstruktion des Verlagsrechtes ist aus systematischen Gründen bereits oben im Zusammenhange mit dem Urheberrechte gesprochen worden. Hier gilt es, sein Entstehen, Umfang und Ende darzustellen.

Nach § 9 Abs. 1 Verl.-G. *entsteht* das Verlagsrecht „mit der Ablieferung des Werkes an den Verleger“ und *erlischt* mit der Beendigung des Vertragsverhältnisses.

Hiernach entsteht also das Verlagsrecht kraft des Verlagsvertrages mit der Ablieferung des Werkes an den Verleger für diesen von selbst, ohne dass es in jedem Falle eines besonderen Aktes der Einräumung bedarf. (Vgl. Allfeld, S. 445.). Die Bestimmung dieses Zeitpunktes für die Entstehung erfolgte lediglich aus praktischen Rücksichten. Im Einzelfalle

[1]) Von diesen allein wird, als hier ausschliesslich interessierend, gehandelt; doch liegt auch bei Verträgen über nicht geschützte Werke, bei denen ein Verlagsrecht begrifflich nicht verschafft werden kann, ein gültiger Verlagsvertrag vor.

kann davon Abweichendes durch Vertrag vereinbart werden.

Das Verlagsrecht geht unter mit der Beendigung des Vertragsverhältnisses. Wann dies der Fall, bestimmt sich nach § 29 Verl.-G. und den allgemeinen Regeln über das Erlöschen von Obligationen. Das einzelne darüber wird weiter unten behandelt.

Der Umfang des Verlagsrechtes wird im § 8 Verl.-G. gekennzeichnet:

> „In dem Umfang, in welchem der Verfasser nach den §§ 2—7 verpflichtet ist, sich der Vervielfältigung und Verbreitung zu enthalten und sie dem Verleger zu gestatten, hat er, soweit nicht aus dem Vertrage ein anderes sich ergibt, dem Verleger das ausschliessliche Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung (Verlagsrecht) zu verschaffen."

Danach deckt sich der Umfang des quasi-dinglichen Verlagsrechtes dem Verfasser gegenüber mit dessen schuldrechtlichen Verpflichtungen gegen den Verleger. Inhaltlich bedeutet es die Gewährung der Urheberrechtschutzmittel, namentlich auch gegen den Autor selbst, wie dies oben S. 6 ausgeführt ist.

Mit der Verschaffungspflicht des Verlagsrechtes sind die hauptsächlichsten obligatorischen Verpflichtungen des Verfassers aufgezählt. Daneben kann er noch zur Bewirkung gewisser Nebenleistungen, wie z. B. Verbesserung unleserlicher Stellen im Manuskript, Korrekturenlesen u. a. m. schuldrechtlich verbunden sein.

Die wesentlichsten Pflichten des Verlegers bestehen in der Vornahme der Vervielfältigung und Verbreitung, d. h. in der Ausübung des ihm übertragenen Verlagsrechtes. Diese Kongruenz von Recht und Pflicht ist eine ganz besondere Eigentümlichkeit des Verlagsvertrages, auf die Kohler schon in seinem „Autorrecht", S. 284 ff. mit besonderer Schärfe hingewiesen hat.

Hierbei ist nun genau zu beachten: Die Publikationsverpflichtung des Verlegers ergibt sich aus dem charakteristischen Inhalte des Vertrages, die Pflicht ist also eine obligatorische und entsteht mit dem Zustandekommen des Kontraktes. Das Publikationsrecht ist ebenfalls ein obligatorisches und entsteht, wie die Pflicht, mit dem Abschlusse des Vertrages. Ausserdem aber entspringt die Befugnis zur Veröffentlichung noch dem gegenständlichen Verlagsrecht des Verlegers, denn dieses ist nach der Legaldefinition des § 8 Verl.-G. „das ausschliessliche Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung."[1])

Wie wir gesehen haben, ist zwar ein Vertrag ohne das Verlagsrecht, nie aber das „Verlagsrecht" ohne den Vertrag denkbar; das Ende des Vertrages bedeutet stets auch das Erlöschen des Verlagsrechtes. (Vgl. weiter oben S. 9 f.). Da nun der Vertrag als wesentliches Moment neben dem Publikationsrecht auch die Publikationspflicht enthält, so folgt dem Anschein nach weiter, dass das gegenständliche Verlagsrecht mit der Pflicht zur Veröffentlichung untrennbar verbunden ist. Und dennoch ist diese Schlussfolgerung, die in der Tat von den hervorragendsten Fachgelehrten gezogen worden ist, nicht richtig. Denn sie zieht einen vom Gesetz geschaffenen Ausnahmefall nicht in Betracht, von dem unten im dritten Kapitel eingehend zu sprechen sein wird.

Die herrschende Meinung steht in dieser Frage wesentlich auf dem Standpunkte Kohlers, wie er ihn schon in seinem „Autorrecht", S. 284 ff., (vgl. auch „Urheberrecht", S. 260) gekennzeichnet hat. Er sagt:

> „ . . . Die Pflicht steht nicht etwa abgetrennt neben dem Rechte des Verlegers, sondern sie ist ihm immanent. . . . Das Recht des Verlegers ist daher ein Recht, welches untrennbar mit einer Pflicht verbunden ist."

[1]) Vgl. auch Allfeld, S. 442: „Das Verlagsrecht ist das aus dem Urheberrechte abgeleitete ausschliessliche Recht des Verlegers zur Vervielfältigung und Verbreitung des ihm überlassenen Werkes."

Kohler zieht also die obligatorische Pflicht mit in den Begriff des gegenständlichen Verlagsrechtes hinein. Er vergleicht das Verlagsrecht mit dem Lehnrecht, bei dem eine gleiche enge Verbindung von Recht (Ausübung des gewährten beneficium zum Zwecke des Unterhalts) und Pflicht (Ausübung des beneficium als notwendige Voraussetzung zur Ermöglichung der Pflichtleistung) gegeben sei.

Dieser Konstruktion kann nicht beigetreten werden. Ganz richtig hat Henneberg, S. 104 ff., darauf hingewiesen, dass sie weder vom Gesetz noch von theoretischen Erwägungen gestützt wird. Der § 8 Verl.-G., der die Definition des Verlagsrechtes enthält, tut der Pflicht zur Vervielfältigung und Verbreitung nicht Erwähnung.

Und weiter: nimmt man die obligatorische Verpflichtung in den Begriff des gegenständlichen Verlagsrechtes mit hinein, so verdinglicht man damit notwendigerweise die Verpflichtung. Hieraus würde dann, wie Henneberg a. a. O. ebenfalls ausführt, weiter folgen, dass nicht nur eine Ueberschreitung des Rechtes, sondern auch eine Nichterfüllung der Verpflichtung ausser der Vertrags-, eine Urheberrechtsverletzung enthielte. Das aber ist weder nach dem geltenden Gesetz der Fall, noch de lege ferenda wünschenswert.

Die Pflichten des Verlegers dürfen nur als das angesehen und behandelt werden, was sie ihrem Wesen nach sind: vertraglich übernommene Obligationen ohne jeden dinglichen Charakter.

Demgemäss stellen wir die Verpflichtungen des Verlegers weder als dem Verlagsrecht immanent dar, noch behaupten wir, dass beide miteinander untrennbar verbunden seien. Vielmehr begnügen wir uns mit der Feststellung, dass das Verlagsrecht ohne den Verlagsvertrag nicht denkbar ist, und dass der Vertrag als charakteristisches Moment die obligatorische Pflicht des Verlegers zur Vervielfältigung und Verbreitung des Werkes enthält.

Ausser dieser wesentlichen Verpflichtung liegt dem Verleger noch die Bewirkung einer Anzahl weiterer Leistungen ob, von denen hier nur beispielshalber genannt seien: unverzüglicher Beginn mit der Vervielfältigung nach Ablieferung des Werkes (§ 15), die Sorge für einen der Nachfrage entsprechenden Vorrat an Exemplaren (§ 16) und unter Umständen die Zahlung eines Honorars (§§ 22 f.).

In den wenigsten Fällen wird es nun die Absicht der Parteien sein, einen inhaltlich und zeitlich unbegrenzten Vertrag zu schliessen. Vielmehr finden mannigfache Beschränkungen statt, namentlich in bezug auf die Dauer und auf die Anzahl der herzustellenden und zu verbreitenden Exemplare. Hierfür stellen die §§ 2—7 Verl.-G. einen Rahmen auf, innerhalb dessen die Verlegerrechte begrenzt liegen, soweit nicht ausdrückliche Parteivereinbarungen ein anderes besagen. Regelmässig ist der Verleger nur zur Fertigstellung einer Auflage berechtigt, die mangels besonderer Vereinbarung aus 1000 Abzügen bestehen soll — (§ 5 Abs. 1,1 und 2,1 Verl.-G.) —.

Alles, was über die hiernach zulässige Anzahl hinaus hergestellt wird, ist „Nachdruck". Damit begeht der Verleger zunächst eine Vertragsverletzung. Wie wir aber oben gesehen haben, ist das Verlagsrecht ein aus dem Urheberrecht bis zu einer bestimmten Grenze abgeleitetes; es erschöpft sich demnach mit Erreichung der festgesetzten Zahl der zu publizierenden Exemplare, und damit besteht das Autorrecht wieder als ein vollkommenes und unbeschränktes. Daraus folgt, dass durch den Nachdruck nicht nur der Vertrag, sondern auch das ausschliessliche Recht des Urhebers zur Vervielfältigung und Verbreitung verletzt wird. Hiergegen stehen dann dem Verfasser ausser der Kontraktsklage die besonderen Schutzmittel des Urhebergesetzes zur Verfügung, insbesondere die Möglichkeit einer Strafverfolgung des Verlegers, sowie die eines Vernichtungs- oder Einziehungsverfahrens der Nachdrucke — (§§ 36—43 Urh.-G.) —.

Auf S. 5 ist dargetan, dass die Rechte des Verlegers vermögensrechtlichen Charakters sind. Daraus wäre ihre Uebertragbarkeit zu folgern, wenn nicht hier die enge Verknüpfung der Rechte mit den Pflichten gegen den Verfasser grosse Schwierigkeiten ergäbe. Denn es ist ein Kardinalsatz allen juristischen Denkens, dass man sich nicht einseitig von kontrahierten Vertragsverpflichtungen befreien kann.

Zweitens ist zu beachten, dass das Verhältnis zwischen Autor und Verleger einen weit individuelleren Charakter trägt, als es die Beziehungen des gewöhnlichen Geschäftslebens gemeinhin tun. Denn nicht sind es Güte und Renommée eines Verlages allein, die den Ausschlag bei der Wahl eines geeigneten Unternehmens geben. Eine nicht zu unterschätzende Rolle spielt hier auch der rein persönliche Geschmack des Verfassers; infolgedessen kommt oft genug der individuellen Art, nach der ein bestimmter Verlag seine Geschäfte betreibt, die entscheidende Bedeutung zu und dies mit Recht.

Soweit die Interessen des Verfassers.

Auf der anderen Seite ist vom Standpunkte des Verlegers aus eine möglichst unbeschränkte Uebertragbarkeit der Rechte zu fordern. Denn der Verleger ist Kaufmann und zwar, wie Lehmann[1]) zutreffend betont, „ein Kaufmann, den die Gefahren und Wagnisse eines Handelsunternehmens in besonders scharfer Weise treffen“. Der Gesetzgeber muss sich daher hüten, dem Verleger die geschäftliche Initiative zu unterbinden. Vor allem aber ist zu bedenken, dass die Verlegerrechte den Hauptbestandteil des Geschäftsvermögens bilden, und dass infolgedessen auf ihnen im wesentlichen der Kredit, ohne den ein Kaufmann nicht existieren kann, beruht. Kommen nun diese Werte wegen ihrer Unübertragbarkeit für eine eventuell zwangsweise Befriedigung der Gläubiger nicht oder nur unter erheblichen Einschränkungen in Betracht, so heisst das den

[1]) DJZ. 6. Jahrg. Nr. 2, S. 47.

Kredit in einer dem ganzen Gewerbe gefährlichen Weise beeinträchtigen.

All diese einander widerstreitenden Interessen erklären zur Genüge, dass die Frage nach der Uebertragbarkeit der Verlegerrechte bis zu der positiven Regelung in dem Verlagsgesetz von 1901 lebhaft umstritten war.

In der Lehre wurde sie vielfach verneint;[1]) von der Praxis dagegen, namentlich der der obersten Gerichtshöfe, meist bejaht.[2])

Das geltende Recht folgt weder der einen noch der andern Theorie ausschliesslich, sondern nimmt einen vermittelnden Standpunkt ein; es bestimmt:

„Die Rechte des Verlegers sind übertragbar, s o w e i t n i c h t die Uebertragung durch Vereinbarung zwischen dem Verfasser und Verleger ausgeschlossen ist." — § 28 Abs. 1 Verl.-G. —

Durch die Einführung des Nebensatzes: „soweit nicht . . .", hat das Gesetz den Parteien ausdrücklich die Möglichkeit geschaffen, die Verlagsrechte jeweils zu unübertragbaren zu machen. Es sieht also die Verlegerrechte nicht schlechthin als veräusserliche an, und daher findet § 137 BGB., der von veräusserlichen Rechten redet, keine Anwendung. Demnach soll hier die durch Vertrag vereinbarte Unübertragbarkeit ausnahmsweise die Kraft eines absoluten unbedingten Veräusserungsverbotes haben,[3]) so dass ein Dritter, dem unter Missachtung des Verlagsvertrages die Verlegerrechte übertragen wurden, die Nichtigkeit dieses Aktes gegen sich gelten lassen muss. Hätte nicht das Verlagsgesetz durch die in Rede stehende besondere Bestimmung den Ausschluss der Uebertragbarkeit ermöglicht, so wäre die Wirkung einer entsprechenden ver-

---

[1]) Vgl. insbes. Stobbe-Lehmann, S. 469; Wächter, Verlagsrecht I, S. 365 ff.

[2]) cf. RGSt. Bd. 17, S. 268 ff.

[3]) Vgl. Riezler, S. 253; Allfeld, S. 492; Mittelstaedt-Hillig, S. 97; Kohler, S. 263.

traglichen Vereinbarung nach dem auf Grund von § 413 BGB. auch hier anwendbaren § 399 BGB. zu beurteilen. Wenn die herrschende Meinung[1]) dies ohnehin tut, so übersieht sie, dass die Sondervorschriften des Verlagsgesetzes den allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches vorgehen.[2])

Zwar wird § 137 BGB. auch durch § 399 ausgeschlossen;[3]) ein höchst wichtiger Unterschied liegt aber darin, dass die Kraft des nach Verlagsgesetz absoluten Veräusserungsverbotes auch gegen den „gutgläubigen" Dritten wirkt,[4]) während dies bei den auf Grund von §§ 399, 413 unveräusserlichen Rechten nach näherer Massgabe des § 405 BGB. nicht der Fall ist.

Handelt es sich nicht um die Uebertragung einzelner Verlegerrechte, sondern um den Uebergang des ganzen Verlagsgeschäftes auf einen anderen Verleger, so soll nach Kohler das Veräusserungsverbot keine Wirkung haben, da die „Veräusserung des ganzen Geschäftes mit ihren Folgen ein Rechtsvorgang sei, der nicht durch vorherige Vereinbarung geschmälert werden könne."[5])

Zweifellos basiert diese Begründung auf einem beachtenswerten rechtspolitischen Gedanken. De lege lata ist jedoch diese Ansicht nicht haltbar, da der Text des § 28 Abs. 1 Verl.-G. eindeutig im Sinne der Unübertragbarkeit redigiert ist und auch für den Fall einer Veräusserung en bloc keine andere Auslegung zulässt.[6])

---

[1]) Riezler, S. 359; Allfeld, S. 493; Mittelstaedt-Hillig, S. 97; Laber, S. 39 ff.

[2]) Richtig daher Staudinger, Bem. 3 zu § 137, der die Verlegerrechte an sich auch dem § 413 subsumiert, bezüglich deren Abtretung aber auf die besondere Vorschrift des § 28 Verl.-G. verweist.

[3]) A. M. zu unrecht Henneberg, S. 118, Note 175.

[4]) Uebereinstimmend — im Resultat — Henneberg a. a. O.; a. M. infolge des unrichtigen Ausgangspunktes die herrschende Lehre, vgl. Anm. 1.

[5]) Kohler a. a. O. S. 263.

[6]) Uebereinstimmend Allfeld, S. 492; Riezler, S. 359; Spahn, DJZ. 6. Jahrg. S. 204; a. M. früher Spahn a. a. O. S. 173.

Wie die freie Uebertragbarkeit vertraglich ausgeschlossen werden kann, so kann sie anderseits auch dem Verleger ausdrücklich zugestanden werden.

Enthält der Verlagsvertrag über diesen Punkt keine Bestimmungen, so gilt § 28 Abs. 2 und 3 Verl.-G. Hiernach bedarf der Verleger der Zustimmung des Verfassers dann, wenn er seine Rechte durch einen Vertrag übertragen will, der nur über einzelne Werke geschlossen wird. Die Zustimmung darf jedoch nur verweigert werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt und ist gegebenenfalls durch Urteil im Klagewege erzwingbar. Die Entscheidung darüber, ob jeweils ein wichtiger Grund vorliegt, ist dem freien Ermessen des Richters anheimgestellt. In Betracht kommen nicht nur in der Person des neuen Verlegers liegende Tatsachen, sondern auch dessen geschäftliche Verhältnisse. Jedenfalls ist ein wichtiger Grund immer dann gegeben, „wenn der gleiche Umstand, sofern er bei dem ursprünglichen Verleger vorgelegen wäre, den Verfasser abgehalten hätte, mit diesem den Verlagsvertrag zu schliessen." (Allfeld S. 494.)

Argumentum e contrario ergibt, dass bei Uebertragung des g a n z e n Verlagsgeschäftes oder auch nur eines fachlich abgegrenzten Teiles[1]) die Zustimmung des Verfassers nicht erforderlich ist.

Ist die Uebertragung in zulässiger Weise erfolgt, so k a n n der Rechtsnachfolger die Vervielfältigung und Verbreitung vornehmen — (§ 28 Abs. 2,1 Verl.-G.), v e r p f l i c h t e t aber ist er hierzu nicht. Schuldner des Autors bleibt vielmehr der Verleger allein. Nur im Falle einer Erfüllungsübernahme haften beide, sowohl der Zedent als auch der Zessionar, und zwar ausnahmsweise als G e s a m t s c h u l d n e r — (§ 28 Abs. 2,2 Verl.-G.) —

---

[1]) Ber. d. Kommissionsverh. S. 41; Allfeld, S. 493; Mittelstaedt-Hillig S. 97 ff.

Ueber die Beendigung des Verlagsvertrages bestimmt § 29 Abs. 1 Verl.-G.:

„Ist der Verlagsvertrag auf eine bestimmte Zahl von Auflagen oder von Abzügen beschränkt, so endigt das Vertragsverhältnis, wenn die Auflage oder die Abzüge vergriffen sind."

Ist der Vertrag auf eine bestimmte Dauer abgeschlossen, so endigt er mit dem Ablauf der vereinbarten Zeit. Das Nähere enthält § 29 Abs. 3 Verl.-G. Ausser diesen besonderen, aus dem Vertragsinhalt sich ergebenden Endigungsgründen kommen auch solche allgemeiner Natur in Betracht. Hiervon sind zu nennen:

1. Kündigung (nach Rechtsähnlichkeit von §§ 626, 723 BGB.[1]) und Rücktritt in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen, vgl. §§ 17, 30, 31, 32, 35, 36, Abs. 3 Verl.-G.
   Wirkung des Rücktritts: §§ 37, 38, Verl.-G.
2. Unmöglichkeit (das Nähere bei Kohler, „Urheberrecht" S. 327).

[1]) Kohler, Urheberrecht S. 329.

Zweites Kapitel.

Verlegerstellung als Gegenstand der Befriedigung einzelner Gläubiger: Verpfändung und Zwangsvollstreckung.

§ 4.

Verpfändung.

Für alle Arten der Gläubigerbefriedigung, die im weiteren Sinne das Erlangen von Pfandrechten, deren Verwertung durch Versteigerung und den Konkurs umfasst, kann die Stellung des Verlegers in zweifacher Weise in Betracht kommen. Einmal nämlich dadurch, dass er Inhaber der Verlegerrechte ist und zweitens dadurch, dass sich die Verlagsbestände, d. h. die auf Grund dieser Rechte hergestellten Bücher in seinem Eigentum befinden. Massgebend ist in jedem Fall, inwieweit die Verlegerstellung Gegenstand der Veräusserung sein kann. Hierüber ist im Vorgehenden, soweit notwendig, gehandelt.

Für die Verpfändung der Rechte des Verlegers ist von der Bestimmung des § 1274 Abs. 2 BGB. auszugehen, wonach ein Pfandrecht an einem Rechte insoweit nicht bestellt werden kann, als es nicht übertragbar ist. Demgemäss ist ein Pfandvertrag über ein kraft Parteivereinbarung unübertragbares Verlagsrecht n i c h t i g. Dies gilt, unseren früheren Ausführungen entsprechend, auch dann, wenn der Pfandgläubiger in gutem Glauben ist.

Enthält der Verlagsvertrag inbezug auf die Uebertragbarkeit keine Bestimmungen, so ist auch der nur über einzelne Werke geschlossene Pfandvertrag gültig, ohne dass es einer Zustimmung des Verfassers bedarf. Denn erst wenn es sich um die Verwertung des Pfandrechtes durch den Gläubiger handelt, entsteht für den Autor gegebenenfalls ein durch § 28 geschütztes Interesse, der Veräusserung zu widersprechen.[1])

Die Befriedigung selbst kann gemäss § 1277 BGB. nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften geschehen. Behauptet daher der Verfasser einen wichtigen Grund zur Versagung seiner Zustimmung zu haben, so muss er dies im Wege der Widerspruchsklage mit der Begründung geltend machen, dass ihm ein die Veräusserung des Verlagsrechtes hinderndes Recht zustehe. (§ 771 ZPO.) Ausserdem kann er auch eine Einwendung beim Vollstreckungsgericht nach § 766 ZPO. erheben, sofern nicht die Zwangsexekution an sich, sondern nur ihre konkrete Art (z. B. durch Verkauf) unzulässig ist.[2])

Verweigert jedoch der Verfasser seine erforderliche Zustimmung ohne wichtigen Grund, so kann sie nicht nur vom Verleger selbst, sondern auch vom Pfandgläubiger im Klagewege erzwungen werden.

Dies bestreiten Allfeld[3]) und Riezler[4]) zu unrecht und zwar mit der Begründung, dass der Anspruch des Verlegers auf Zustimmung ein höchstpersönlicher sei. Zutreffend sind demgegenüber die Ausführungen Hennebergs,[5]) der die Uebertragbarkeit dieses Anspruches aus dessen untrennbarem Zusammenhange mit dem Verlagsrecht begründet, das für Fälle dieser Art, in denen der Verlagsvertrag kein Veräusserungsverbot enthält, prinzipiell übertragbar ist.

---

[1]) Henneberg, S. 121.
[2]) Riezler, S. 362.
[3]) S. 497, vgl. auch Laber, S. 45 und Schmidt, S. 42.
[4]) S. 363.
[5]) S. 121 Anm. 179. Uebereinstimmend auch Rippner, S. 125.

Nicht notwendig ist die Zustimmung des Verfassers bei Verpfändung sämtlicher Verlagsrechte bzw. eines fachlich abgegrenzten Teiles des Verlages. Meist wird es sich in diesen Fällen um eine Verpfändung des ganzen Verlagsgeschäftes handeln, wobei mit diesen alle darin enthaltenen Verlagsrechte verpfändet werden. Die Verpfändung der Rechte selbst ist dann also eine mittelbare.[1])

Ein einfacher Vertrag genügt bei Verpfändung eines ausdrücklich frei übertragbaren Werkes.

Wie schon oben kurz erwähnt, ist die Verpfändung der Rechte zu unterscheiden von der Verpfändung der auf Lager befindlichen Abzüge als körperlicher Sachen.

Diese sind Eigentum des Verlegers und zwar e n t w e d e r kraft der Vorschriften über die Spezifikation, nämlich dann, wenn die Exemplare im eigenen Betriebe des Verlegers hergestellt sind, o d e r aber kraft erfolgter Einigung und Uebergabe an den Verleger, nämlich dann, wenn die Fertigstellung von einem anderen Unternehmen besorgt worden ist.

Dieses Sacheigentum ist unbeschränkt, denn der Verfasser hat nur ein Recht an dem immateriellen Geistesgute als solchem, nicht aber an dessen einzelner körperlicher Erscheinungsform. Daher sind die Bücher, wie andere Sachen, unbeschränkt und ohne Rücksicht auf eine eventuelle Unübertragbarkeit des betreffenden Verlagsrechtes durch Einigung und Uebergabe verpfändbar.

Die Befriedigung des Pfandgläubigers erfolgt nach den allgemeinen Vorschriften über die Pfandveräusserung,[2]) d. h., durch privaten (aussergerichtlichen) Verkauf im Wege öffentlicher Versteigerung.

Ist jedoch der Pfandgläubiger im Besitze eines vollstreckbaren Titels zum Verkaufe, so kann die Befriedigung auch im Wege der Zwangsversteigerung nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung geschehen — § 1233, Abs. 2 BGB. —

---

[1]) K o h l e r S. 263.

[2]) Vgl. §§ 1234—1240 BGB.

Beide Arten der Versteigerung stimmen im wesentlichen überein; vorzüglich aber ist die für diese Arbeit wichtige Frage, ob der Ersteigerer mit dem Sacheigentum an den Büchern auch das Recht zur gewerbsmässigen Verbreitung erwirbt, in beiden Fällen gleich zu entscheiden. Um Wiederholungen zu vermeiden, wird deshalb auf die unten im Zusammenhange mit der Zwangsvollstreckung erfolgenden Ausführungen verwiesen.

§ 5.

Die Zwangsvollstreckung.

In den „Bemerkungen zum Entwurf eines Gesetzes über das Verlagsrecht" hat seinerzeit Osterrieth[1]) die Zulässigkeit einer Zwangsvollstreckung in die Rechte des Verlegers aus dem Verlagsvertrage unter Bezugnahme auf § 10 des Entwurfes zum Urheberrechtsgesetz[2]) verneint und zwar mit der Begründung, dass die Exekution in das Verlagsrecht sich zugleich gegen den Urheber selbst richte. Dem stehe aber § 10 Entw. Urh.-G. hindernd entgegen.

Diese Auffassung trifft nicht zu, denn durch die Schaffung des Verlagsrechts hat der Verfasser die in diesem Rechte enthaltenen Befugnisse von seiner Person losgelöst und sie derart verselbständigt und zum Gegenstande des Verkehrs gemacht, dass man nicht sagen kann, die Zwangsvollstreckung gegen den Verleger richte sich gleichzeitig auch gegen den Autor.

Dazu kommt noch folgendes:

Das Urheberrecht ist nach der hier vertretenen Immaterialgüterrechtstheorie ein Vermögensrecht, und darum ist es an

---

[1]) a. a. O. S. 62.

[2]) § 10 des Entwurfes lautete: „Die Zwangsvollstreckung in das Recht des Urhebers findet gegen den Urheber selbst ohne dessen Einwilligung nicht statt. . . . Gegen die Erben des Urhebers ist sie ohne deren Einwilligung nur zulässig, wenn das Werk erschienen ist."

sich auch der Zwangsexekution unterworfen. Wenn diese nun trotzdem von § 10 des geltenden Gesetzes in ähnlicher Weise eingeschränkt wird, wie von dem zitierten Paragraphen des Entwurfes, so beruht dies, — wie Kohler[1]) es ausdrückt — darauf, dass beim Verfasser selbst das vollstreckbare Urheberrecht und das nicht vollstreckbare Persönlichkeitsrecht einander verklammert sind, so dass auch das Urheberrecht dem Gläubigerzugriffe nicht unterliegt.

Der Verleger hat aber an dem Werke das Individualrecht des Verfassers nicht; somit ist sein der Vollstreckung ausgesetztes Vermögensrecht, d. h. das Verlagsrecht, keinem anderen Rechte „vinkuliert". Daraus folgt seine Exekutionsfähigkeit.[2])

Die Art der Zwangsvollstreckung erfolgt verschieden, je nachdem, ob es sich um frei übertragbare Rechte handelt oder nicht.

Sind die Rechte unveräusserlich — entweder, weil die freie Uebertragbarkeit kraft Parteivereinbarung aussgeschlossen ist, oder aber, weil es an der erforderlichen Zustimmung des Verfassers fehlt, so hat die Zwangsvollstreckung nach § 857 Abs. 3 und 4 ZPO. zu geschehen.[3]) Rippner dagegen will § 851 ZPO. angewendet wissen, weil zit. § 857 sich nur auf kraft Gesetzes unveräusserliche Rechte beziehe, wie z. B. auf den Niessbrauch oder die beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten. Soweit dagegen ein Verlagsrecht unübertragbar sei, sei es dies nicht kraft Gesetzes, sondern kraft Parteivereinbarung. Wennschon diese Tatsache als solche

---

[1]) „Urheberrecht", S. 455.

[2]) Dieses Resultat ist unbestritten. Vgl. Riezler, S. 363; Allfeld, S. 497; Daude, S. 167.

[3]) cfr. Allfeld, S. 497; Mittelstaedt-Hillig, S. 100; Riezler, S. 363; Gaupp-Stein, Bem. 2 zu § 857; Schmidt, S. 41 f. erhebt gegen die Zwangsvollstreckung nach § 857 ZPO. Bedenken, weil die Ausübung des Verlagsrechtes „doch wohl nicht" einem andern überlassen werden könne (!).

zutrifft, so darf aus ihr dennoch nicht der Ausschluss des Verlagsrechts aus der Kategorie der kraft Gesetzes unübertragbaren Rechte gefolgert werden. Denn, wie wir oben S. 15 gesehen haben, kommt nach § 28 Verl.-G. dem rechtsgeschäftlichen Veräusserungsverbot ausnahmsweise die Wirkung eines gesetzlichen Verbotes zu.

Zur Durchführung der Zwangsvollstreckung kann das Gericht nach Abs. 3 des § 857 besondere Anordnungen treffen, insbesondere die Verwaltung der gepfändeten Rechte einem Dritten übertragen. Da der Kreis hierfür geeigneter Persönlichkeiten der Natur der Sache nach ein beschränkter ist, so kann unter Umständen der betreibende Gläubiger mit der Verwaltung betraut werden, z. B. dann, wenn er selbst Verleger ist oder sonst spezielle Sachkenntnis besitzt.

Da es sich nicht um ein Nutzungsrecht an einer Sache, sondern an einem Immaterialgut handelt, kann die Pfändung nicht durch Uebergabe der zu benutzenden Sache an den Verwalter (etwa des Manuskriptes) bewirkt werden, sondern wird bereits mit der Zustellung des Beschlusses vollzogen. (§ 857, Abs. 4 a. E. ZPO.).

Die Zwangsvollstreckung in frei übertragbare Verlegerrechte richtet sich nach § 857, Abs. 1, 2 und 5 ZPO.

Da bei dem gegenständlichen Verlagsrechte als einem absoluten Rechte ein Drittschuldner nicht vorhanden ist, so ist die Pfändung mit dem Zeitpunkte als bewirkt anzusehen, in welchem dem Verleger das Gebot, sich jeder Verfügung über das Recht zu enthalten, zugestellt ist — § 857, Abs. 2 ZPO. —

Bei den obligatorischen Verlegerrechten dagegen ist ein Drittschuldner vorhanden, nämlich der Verlaggeber. In diesem Falle ist daher die Pfändung erst mit der Zustellung des Arrestatoriums an den Autor vollzogen — § 829 i. V. m. § 857 Abs. 1. —

Die Zwangsvollstreckung in den Verlagsvorrat an Reproduktionsexemplaren erfolgt nach den allgemeinen Vor-

schriften über die Exekution in körperliche Sachen — §§ 808 ff. ZPO. —

Die durch den Gerichtsvollzieher erfolgende Pfändung ist — ebenso wie die vertragliche Verpfändung es war — unbeschränkt zulässig und ohne auf die Rücksicht auf die Uebertragbarkeit des Verlagsrechtes. Dies gilt sogar nicht nur für die bis zur Höhe des Verlagsrechtes hergestellten Bücher, sondern auch für die darüber hinausgehende Anzahl. Denn der Verleger ist nach denselben Grundsätzen[1]) Sacheigentümer der rechtsmässig, wie der rechtswidrig hergestellten Exemplare.

Insbesondere hat der Verfasser kein Recht an den Nachdrucken als solchen, d. h. an der in Buchform bestehenden Verbindung von bedrucktem Papier, Pappe, Leinen usw. Dem steht nicht entgegen, dass der Autor Nichtverbreitung, Vernichtung und unter Umständen Herausgabe der widerrechtlich angefertigten Abzüge nach §§ 42, 43 Urh.-G. verlangen kann. Denn diese Rechte sind keine Rechte an einer Sache, sondern gegen eine Person gerichtete Leistungsansprüche, die keinem ius in re, sondern einem ius in re immateriali entspringen. Daher hat auch der Verfasser selbst an Nachdrucken kein „die Veräusserung hinderndes Recht eines Dritten", so dass er im Falle einer Pfändung nicht die Widerspruchsklage aus § 771 ZPO. erheben kann.

Die Befriedigung des Pfandgläubigers erfolgt durch Zwangsversteigerung, die ebenfalls ohne Einschränkung zulässig ist.

Eine umstrittene Frage von eminenter Wichtigkeit ist dagegen die, ob der Ersteigerer mit dem Sacheigentum an den Büchern auch das Recht zur gewerbsmässigen Verbreitung erwirbt, selbst wenn nur die Abzüge als körperliche Sachen, nicht aber gleichzeitig auch das Verlagsrecht Gegenstand der Zwangsvollstreckung gewesen sind.

---

[1]) Vgl. S. 21 dieser Arbeit.

Anders ausgedrückt: es handelt sich darum, ob der Verfasser dem Erwerber der Exemplare den buchhändlerischen Vertrieb aus dem Grunde untersagen kann, weil das Gesetz die Befugnis zur gewerbsmässigen Verbreitung ihm bzw. dem Verleger als eine ausschliessliche verliehen hat, diese Befugnis aber von dem Pfandrecht nicht mitergriffen ist.

Diese Frage liegt auch für den Nachfolger durch Rechtsgeschäft keineswegs klar, und die Gleichstellung des Erwerbers im Wege der Zwangsveräusserung mit dem rechtsgeschäftlichen Erwerber bietet ein weiteres Problem. Deshalb ist in erster Linie zu untersuchen, welches Schicksal die Bücher erleiden, wenn der Verleger sie auf Grund eines Kaufgeschäftes durch freiwillige Uebergabe einem andern zu Eigentum verschafft.

Nach der gesetzlichen Bestimmung im § 903 BGB. kann der Eigentümer einer Sache mit ihr nur insoweit nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschliessen, als nicht das Gesetz o d e r R e c h t e D r i t t e r entgegenstehen.

Solche entgegenstehenden Rechte können, wie sich aus der Fassung des Gesetzes ergibt, nicht nur iura in re, sondern auch iura in re immateriali sein, also z. B. das in § 11 Urh.-G. dem Verfasser ausschliesslich zugesprochene Recht der Vervielfältigung und gewerbsmässigen Verbreitung. Solange daher das Autorrecht besteht, folgt aus dem Sacheigentum an den Büchern noch nicht die Befugnis zum gewerbsmässigen Vertrieb der Abzüge.[1])

Wenn der Autor sein Recht durch Schaffung des Verlagsrechtes freiwillig beschränkt, und der nunmehr Berechtigte seine Befugnisse in der vertraglich vorgesehenen Weise ausgeübt hat, so fallen für die Z u k u n f t in Ansehung der abgesetzten Exemplare die oben S. 3 dargelegten rechtspolitischen Gründe für den § 11 Urh.-G. fort. Dass damit auch das Recht selbst

[1]) Dies übersieht anscheinend das Kammergericht in seiner Entscheidung vom 23. Oktober 09 (mitget. im Börsenblatt für den deutschen Buchhandel, 1909 Nr. 285, S. 15 263; vgl. auch LeipzZ., 4. Jahrg. Nr. 9).

untergeht, ist im Gesetz nicht gesagt, und der allgemeine Satz der Wissenschaft: „cessante legis ratione cessat lex ipsa", ist noch heute umkämpft.

Es entspricht aber der Billigkeit, dass sich das Recht des Autors inbezug auf die rechtsmässig in Verkehr gesetzten Reproduktionen seines Geisteswerkes einmal erschöpfe, es ist nicht angängig, dass es fort und fort von des Verfassers Willkür abhängt, ob das Ergebnis seines Schaffens zum allgemeinen Kulturgut werden kann oder nicht. Wir leben (besonders seit Nietzsche) in einer Zeit, die das Recht auf Herrschaft der Persönlichkeit erkennt und würdigt, die aber gleichzeitig bemüht ist, daneben den sozialen Gedanken mit der ihm gebührenden Schärfe in ihrer Rechtsordnung zum Ausdruck zu bringen.

Daher ist der Ansicht Kohlers beizutreten, wie er sie, Urheberrecht S. 181 ff., ausspricht:

> „Ist ein Exemplar des Werkes durch den Berechtigten (Verfasser oder Verleger) Eigentum eines Dritten geworden und so in den Verkehr gekommen, so ist sein Umlauf frei: das Autorrecht ist erschöpft. . . ."

Denselben Standpunkt hat Kohler bezüglich des Patentrechtes vertreten.[1]) Ebenso das Reichsgericht.[2]) In seiner Entscheidung vom 16. Juni 1906[3]) hat dann das Reichsgericht ausgesprochen, dass das an den Exemplaren bestehende ausschliessliche Verbreitungsrecht ein vollkommenes Analogon sei, zu der durch § 4 des Patentgesetzes gegebenen ausschliesslichen Befugnis des Patentinhabers, den Erfindungs-

---

[1]) Kohler, Hdb. d. PatR., S. 452; übereinstimmend auch Seligsohn, S. 105 und 150.

[2]) RG., Bd. 51, S. 139.

[3]) RG., Bd. 63, S. 394 ff.; ebenso Riezler, LeipzZ., S. 646; weitere Analogien zwischen Verlagsrecht und Lizenz bei Riezler, Lb., S. 86 ff.

gegenstand gewerbsmässig zu verbreiten. Im übrigen führt es inbezug auf den § 11 Urh.-G. aus:

> Das Recht der gewerbsmässigen Verbreitung würde ausgeübt durch Absatz der Exemplare an das Publikum. Dazu solle vor dem Urheber (Verleger) niemand ohne seine Erlaubnis berechtigt sein. Nachdem der Berechtigte aber einmal das Werk in dieser Weise in Verkehr gebracht habe, sei sein Recht erschöpft. Die gegenteilige Ansicht führe zu einer ausschliesslichen Gewerbeberechtigung und stände daher in Widerspruch zu § 7, Abs. 1 Gew.-O.

Hiergegen hat Mittelstaedt[1]) geltend gemacht, dass die vom Reichsgericht gegebene Begrenzung der Befugnis des Urhebers zur gewerbsmässigen Verbreitung zu eng gefasst sei, vor allem, weil sie nur die wirtschaftliche Seite der Frage in Betracht ziehe. Auf diese Weise aber werde das ideelle Interesse der Schriftsteller daran, ihre Werke nicht durch Dritte verschleudert zu sehen, erheblich verletzt. — Diese Argumentation erkennen wir als stichhaltig nicht an.

Es genügt zur Wahrung der berechtigten ideellen Interessen des Verfassers, wenn er seinem Vertragskontrahenten gegenüber eine Einwirkungsmöglichkeit auf die Bestimmung des Kaufpreises hat. Sind durch diesen Reproduktionsexemplare des Werkes einmal Eigentum dritter Personen geworden, so gebührt deren Vermögensinteressen der stärkere Schutz. Es muss ihnen frei stehen, die Bücher zu dem ihnen innewohnenden Werte abzusetzen, auch wenn er niedriger ist, als es den ideellen Interessen des Autors entspricht. Freiwillig wird ohnehin niemand die Güter zu Ramschpreisen veräussern.

Demnach kann als festgestellt angenommen werden, dass das Recht des Urhebers, über den Vertrieb seines Werkes

[1]) DJZ. 11. Jahrg. Spalte 1128 ff; Heinitz, S. 48; Voigtländer, S. 68; dagegen mit dem Text, ausser den schon zitierten: Allfeld, S. 114; Riezler, Lb., S. 258 und LeipzZ., S. 646; Daude, S. 34.

Bestimmungen zu treffen, mit dem ersten rechtmässigen und gewerblichen Inverkehrsetzen erlischt.

Es fragt sich aber, ob die Zwangsveräusserung im Vollstreckungsverfahren als ein solches zu gelten hat.

Diese Frage ist zu bejahen, wenn wir auch hier die beiden für den Fall der rechtsgeschäftlichen Veräusserung vorhandenen Voraussetzungen für das Erlöschen des Urheberverbreitungsrechtes gegeben finden.

Diese beiden Voraussetzungen waren:

1. dass die erste Verbreitung von dem hierzu Berechtigten stattgefunden hat und

2. dass diese Veräusserung eine gewerbsmässige gewesen ist.

Eine Verbreitung liegt zweifellos vor. Allfeld definiert sie S. 111 als eine „Handlung, durch welche ein Exemplar des Werkes als solches anderen Personen als den bei der Herstellung selbst Beteiligten derart zugänglich gemacht wird, dass diese einen bestimmungsgemässen Gebrauch davon machen können." Dies trifft auf die Versteigerung, wie sich ohne weiteres ergibt, zu.

Schwierigkeiten dagegen bietet die zweite Frage, ob die erste Verbreitung durch den Berechtigten stattgefunden hat.

Für das frühere gemeine Recht war sehr bestritten, wer bei einer Versteigerung als Veräusserer anzusehen sei, der Pfandgläubiger oder der Pfandschuldner. Heute ist die Kontroverse ohne praktisches Interesse. Denn da nach § 806 ZPO. dem Ersteigerer keine Gewährleistungsansprüche in Ansehung der Sache zustehen, ist es im allgemeinen ohne Bedeutung, wen man als Verkäufer betrachtet. Für unsern Fall ist die Entscheidung der Frage ebenfalls nicht notwendig.

Denn auch, wenn man mit der herrschenden Meinung[1]) den Pfandgläubiger als Veräusserer ansieht, so bleibt doch

[1]) Vgl. Seuffert, Bem. 2 zu § 814, ZPO.; Gaupp-Stein, Bem. 1 zu § 814 mit weiterer Literatur.

die Tatsache unbestritten, dass es sich hierbei nicht um einen gewöhnlichen privatgeschäftlichen Verkauf seitens des Gläubigers handelt. Nicht nämlich bewirkt er die Leistung aus seinem Vermögen, sondern infolge seines publizistischen Anspruchs setzt er durch, dass die Leistung mit Anwendung staatlichen Zwanges aus dem Vermögen seines Schuldners bewirkt wird, und dass deren wirtschaftliches Aequivalent nicht in das Vermögen des leistenden Schuldners, sondern in das seine, d. h. das des Gläubigers gelangt. — Der Schuldner ist in unserem Falle der Verleger, d. h. der auf Grund des Verlagsvertrages zur Veräusserung Berechtigte. Es fragt sich nur, ob man die aus seinem Vermögen erfolgte Leistung hinsichtlich ihrer rechtlichen Folgen deshalb anders zu beurteilen hat, weil sie nicht freiwillig, sondern zwangsweise, auf Betreiben eines Dritten, geschehen ist.

Dies muss verneint werden, denn allgemeiner Grundsatz des Vollstreckungsrechtes ist, „dass der Schuldner die durch das Vollstreckungsorgan aus seinem Rechte erfolgenden Verfügungen in gleicher Weise gegen sich gelten lassen muss, als ob sie seine eigenen Verfügungen wären“ (Riezler LeipzZ. 646).[1])

Die Verfügungen, die der Verleger zum Zwecke der Veräusserung des Verlagsbestandes trifft, bilden einen Teil seiner Gewerbetätigkeit, sind also „gewerbsmässige“. Da aber die im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgende Verbreitung rechtlich als vom Schuldner vorgenommen angesehen wird, so hat auch sie „als Ausfluss einer auf fortgesetzten Erwerb gerichteten Tätigkeit“[2]) zu gelten.

[1]) Das Gesagte gilt übrigens in ganz besonderem Masse auch für die Versteigerung rechtsgeschäftlich verpfändeter Bücher; denn wenn der Verleger ein Pfandrecht an den Gütern bestellt, so willigt er damit schon in eine eventuell erfolgende Versteigerung. Für diesen Fall bedarf es daher kaum noch der rechtlichen Fiktion, dass der Zwangsakt den Willen des Schuldners ersetze.

[2]) So die Charakterisierung des „gewerbsmässigen“ bei Allfeld, S. 113; Stenglein, S. 139. Viel weiter gehend in der Begriffs-

Demnach kann dem Zwangsverkauf im Vollstreckungsverfahren das für die hier behandelte Frage notwendige Moment der Gewerbsmässigkeit nicht abgesprochen werden.

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass die durch Zwangsversteigerung erfolgte Veräusserung hinsichtlich ihrer rechtlichen Folgen einer gewöhnlichen rechtsgeschäftlichen Veräusserung gleichgestellt werden muss. Da wir aber oben gesehen haben, dass durch eine solche das Autorrecht in Ansehung der abgesetzten Exemplare erlischt, so folgt, dass der Verfasser dem Ersteigerer den buchhändlerischen Vertrieb der lediglich als körperliche Sachen gepfändeten Exemplare nicht untersagen kann.[1]) Sind alle Exemplare einer Auflage zur Versteigerung gelangt, so ist diese Auflage vergriffen und der Verlagsvertrag damit beendet — § 29 Verl.-G. —. Infolgedessen erlischt auch auf Grund des § 9 das gegenständliche Verlagsrecht, und der Verfasser kann nunmehr anderweit über sein Werk verfügen.

Dieses Ergebnis gilt, wie nochmals hervorgehoben sei, selbst dann, wenn das betreffende Verlagsrecht unübertragbar war. Hierin liegt, praktisch gesehen, eine gewisse Inkonsequenz. Denn auf diese Weise ist den Gläubigern ein Weg erschlossen, auf dem sie die langwierige und kostspielige Zwangsvollstreckung durch Anordnung einer Verwaltung gemäss § 857 Abs. 4 ZPO. umgehen können.

Ein schwacher Ausgleich ist demgegenüber, dass der Ersteigerer nicht das Verlagsrecht selbst erwirbt, sondern nur die aus unbeschränktem Sacheigentume sich ergebende Befugnis zum gewerbsmässigen Vertrieb. Denn nur in seltenen Fällen wird die Tatsache, dass der Urheber jetzt eine neue Ausgabe veranstalten und dem Ersteigerer Konkurrenz machen

---

formulierung: Kohler, S. 181: „Gewerblich ist . . . jede Verbreitung, die über das Gebiet des häuslichen und vertraut-freundschaftlichen hinausgeht . . . . .“

[1]) Uebereinstimmend: Riezler, LeipzZ., S. 646 und Henneberg, S. 122.

kann, von solch erheblicher Bedeutung sein, dass die erschwerte Zwangsvollstreckung in das Verlagsrecht einen günstigeren wirtschaftlichen Erfolg verspricht.

Uebrigens geniesst das von uns gefundene Resultat keine ungeteilte Anerkennung.

Es wird vielmehr behauptet,[1]) dass im Falle einer Versteigerung der Erwerber dann kein gewerbsmässiges Verfügungsrecht über die angesteigerten Exemplare erhalte, wenn die vorangegangene Pfändung nur die Bücher als körperliche Sachen, nicht aber gleichzeitig auch das Verlagsrecht ergriffen habe.

Die Unterscheidung der Pfändung in die Drucke als körperliche Sachen von der Pfändung in die Verlegerrechte ist an sich richtig. Auch wir haben das getan. Hieraus ergibt sich aber als Schlussfolgerung lediglich, dass durch die Sachpfändung das Verlagsrecht nicht miterfasst und demgemäss von dem Ersteigerer der gepfändeten Exemplare nicht miterworben worden ist.[2])

Dagegen ist hiermit noch nicht gesagt, dass deshalb der nunmehrige Eigentümer auch nicht das Recht habe, die Bücher als Gegenstand des buchhändlerischen Verkehrs zu verkaufen. Zwar ist diese Befugnis auch ein Ausfluss des Verlagsrechtes; unter Umständen aber kann sie sich unabhängig von dem Verlagsrecht aus dem Sacheigentum an den Büchern allein ergeben.

Zur Lösung der Frage nach dem Veräusserungsrecht muss man deshalb, wie wir es getan, von dem Begriff des Eigentums ausgehen und untersuchen, ob der Eigentümer das freie Verfügungsrecht über das Eigentumsobjekt hat, oder aber

---

[1]) Vgl. Allfeld, Bem. 6 zu § 10 Urh.-G. und Bem. 10 zu § 28 Verl.-G.; Voigtländer, Bem. 3 zu § 10 Urh.-G., aber: „unentschieden".

[2]) Richtig: Mittelstaedt-Hillig, S. 100, „... wobei nicht zu übersehen ist, dass durch den Erwerb von Exemplaren des Werkes noch kein Verlagsrecht am Werke erworben wird."

durch entgegenstehende Rechte Dritter hieran gehindert wird. Andernfalls übersieht man, dass die Urheberrechte in einem bestimmten Zeitpunkte in Ansehung der abgesetzten Exemplare überhaupt erlöschen[1]) und somit als beschränkende dem Sacheigentümer gegenüber nicht mehr geltend gemacht werden können.

Auf S. 25 ist ausgeführt, dass der Verlaggeber der Zwangsvollstreckung in Nachdrucke nicht widersprechen kann. Auch an ihnen erwirbt der Ersteigerer Eigentum. Verbreiten aber, darf er sie nicht. Denn wie der Verfasser dies schon dem Verleger selbst hätte verbieten können, so kann er den Vertrieb kraft der absoluten Natur des Urheberrechtes auch jedem Dritten untersagen.

Dies gilt selbst dann, wenn der Ersteigerer im guten Glauben gewesen ist. Denn die bona fides kommt gemäss §§ 935 f BGB. nur in Betracht, soweit es sich um Rechte Dritter an der erworbenen Sache handelt. Das Recht des Urhebers aber besteht nicht an den einzelnen Büchern als körperlichen Sachen, sondern an dem immateriellen Geistesgut (vgl. weiter oben S. 21, 25).

---

[1]) Diese Tatsache wird von Allfeld, S. 114 als richtig zugegeben; vgl. S. 28, Anm. 1 dieser Arbeit.

Drittes Kapitel.

Verlegerstellung als Gegenstand der Befriedigung für die Gläubigergemeinschaft: Konkurs.

§ 6.

Gegenstand der Konkursmasse.

Nach § 1 KO. umfasst das Konkursverfahren das gesamte, einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners, welches ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört.

Von dem Geschäftsvermögen eines Verlegers fällt demnach — von hier nicht interessierenden Werten abgesehen — folgendes in die Konkursmasse:

Erstens sämtliche Rechte aus den Verlagsverträgen und zwar sowohl die obligatorischen als auch die quasi-dinglichen Verlagsrechte. Denn diese Rechte sind Vermögensrechte und unterliegen, wie wir gesehen haben, der Zwangsvollstreckung selbst dann, wenn sie unveräusserlich sind. Die Unübertragbarkeit hat demnach nicht die Wirkung, diese Rechte der Konkursmasse zu entziehen, sondern lediglich die, ihre Verwertung in anderer Weise zu gestalten als die der frei übertragbaren Rechte.

Zweitens gehört zur Konkursmasse der gesamte Verlagsvorrat einschliesslich etwaiger Nachdrucke, da diese, unbeschadet ihrer widerrechtlichen Anfertigung, gleich den rechtmässig hergestellten Exemplaren Eigentum des Verlegers sind.

§ 7.

Einwirkung der Konkurseröffnung auf den Verlagsvertrag.

Durch die Konkurseröffnung wird bewirkt, dass dem Gemeinschuldner die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen entzogen und einem Konkursverwalter übertragen wird. Diesem liegt es auch ob, die Rechte aus den Verträgen des Kridars wahrzunehmen und seine Verpflichtungen zu erfüllen.

Auf schwebende gegenseitige Verträge selbst hat die Eröffnung des Konkurses eine unmittelbare Wirkung im allgemeinen nicht (vgl. aber die §§ 18—25 KO.). Dagegen besteht eine mittelbare Einwirkung insofern, als die Aufrechterhaltung der Verträge von der freien Entscheidung des Konkursverwalters abhängig gemacht wird.

In diesem Sinne bestimmt § 17 KO.:

> „Wenn ein zweiseitiger Vertrag zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens von dem Gemeinschuldner und von dem anderen Teile nicht oder nicht vollständig erfüllt ist, so kann der Konkursverwalter an Stelle des Gemeinschuldners den Vertrag erfüllen, und die Erfüllung von dem anderen Teile verlangen."

Aus der Vorschrift des Gesetzes, dass der Konkursverwalter den Vertrag erfüllen kann, folgt, dass er dies zu tun nicht verpflichtet ist.

Das Gesetz geht hierbei von dem Gedanken aus,[1]) dass man der Gläubigergesamtheit nicht die Erfüllung solcher vom

[1]) Seuffert, S. 189; Jaeger, Einl. zu § 17; Kohler, Lb. S. 132.

Kridar geschlossenen Verträge aufdrängen darf, die die Masse allzusehr belasten würden. Anderseits wäre es unbillig, bei schwebenden gegenseitigen Verträgen den Vertragsgenossen zur vollständigen Bewirkung seiner Leistung zu zwingen, während er selbst auf eine konkursmässige, d. h. meist erheblich geringere Befriedigung angewiesen bliebe.

Die Bestimmungen des § 17 KO. finden auch auf den Verlagsvertrag Anwendung. Solange der Verfasser das Werk an den Verleger noch nicht abgeliefert hat, können Zweifel oder Schwierigkeiten nicht entstehen. Denn in dieser Periode des Verlagsverhältnisses handelt es sich um einen gewöhnlichen gegenseitigen Vertrag, der noch von keinem Kontrahenten vollständig erfüllt ist und bei dem, wie sonst, nur obligatorische Beziehungen zwischen den Parteien bestehen. Nur in einem Punkte greift hier das Verlagsgesetz gegenüber den allgemeinen Bestimmungen modifizierend ein und zwar insofern, als es mit Rücksicht auf den eigenartigen Wert des Vertragsobjektes neben dem Konkursverwalter auch dem Verlagsgeber eine Einwirkungsmöglichkeit auf den Fortbestand des Kontraktes gibt. Selbst wenn der Verwalter die Ansprüche des Verfassers aus der Masse befriedigen kann, und er demgemäss nicht Ablehnung, sondern Erfüllung des Vertrages wählt, kann es nämlich gewichtigen und schutzwürdigen Interessen des Autors widersprechen, sein Werk im Verlage einer Konkursmasse erscheinen zu sehen. Darum gibt ihm das Gesetz im § 36 Abs. 3 Verl.-G. ein Rücktrittsrecht unter der Voraussetzung, dass mit der Vervielfältigung des Werkes zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens noch nicht begonnen worden war.

Solange also das Werk an den Verleger noch nicht abgeliefert ist, kann der Autor sein Rücktrittsrecht stets ausüben, unter Umständen aber auch noch nach diesem Zeitpunkte, sofern nur die Vervielfältigung noch nicht eingesetzt hat.

Für die Ausübung des Rücktrittsrechtes sind nach § 37 Verl.-G. die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über

das vertragsmässige Rücktrittsrecht massgebend — §§ 346 ff. BGB. —

Geltend gemacht wird es demnach durch Erklärung gegenüber dem Konkursverwalter — § 349.

Die Wirkung des Rücktritts besteht darin, dass der Vertrag aufgehoben und an seine Stelle ein gegenseitiges Verpflichtungsverhältnis auf Rückgewähr der empfangenen Leistungen gesetzt wird — § 346 Abs. 1 —. Hatte z. B. der Verfasser einen Vorschuss zu den Druckkosten geleistet, so erhält er eine Konkursforderung auf Rückerstattung; anderseits muss er das etwa schon gezahlte Honorar wieder zur Masse fliessen lassen. Hierin liegt ein wesentlicher Unterschied von der Wirkung der Ablehnungserklärung des Konkursverwalters; denn diese lässt nur für die Zukunft eine Aenderung der rechtlichen Beziehungen zwischen Verfasser und Verleger bzw. Konkursmasse eintreten.

Da das Gesetz dem Autor mit Rücksicht auf dessen besondere, eigenartige Interessen durch Gewährung des Rücktrittsrechtes eine bevorzugte Stellung einräumen will, kommt das Wahlrecht des Verwalters erst nach Fortfall des Rücktrittsrechtes des Verfassers in Betracht.

Durch Verjährung geht das Rücktrittsrecht nicht unter, denn es ist kein Anspruch im Sinne des § 194 BGB. Damit aber der Verwalter nicht ständig im Ungewissen über den Willen des Autors bleibt, kann er ihm eine angemessene Frist zur Ausübung des Rücktrittsrechtes setzen. Erklärt sich der Verwalter innerhalb dieser Zeit nicht, so erlischt seine Befugnis, den Vertrag aufzulösen — § 355 BGB. —

Ist das Rücktrittsrecht des Verlaggebers erloschen, und wählt der Konkursverwalter nunmehr die Ablehnung des Vertrages, so ist die Rechtslage lediglich nach den allgemeinen Grundsätzen des Konkursrechts zu beurteilen; das Verlagsgesetz trifft für diesen Fall keine besonderen Bestimmungen.

Ueber die theoretische Frage, welche Einwirkung die ablehnende Erklärung auf den Vertrag als solchen hat, wird

an dieser Stelle nicht gehandelt. Denn für den hier erörterten Fall, dass das Werk noch nicht abgeliefert und somit[1]) das gegenständliche Verlagsrecht noch nicht entstanden ist, kommt ihrer Beantwortung keine Bedeutung zu.

P r a k t i s c h gestaltet sich das Rechtsverhältnis zwischen Autor und Konkursverwalter, wie folgt: Beide Parteien werden von der Erklärung an f ü r d i e Z u k u n f t ihrer vertraglichen Verpflichtungen gegeneinander ledig; die wechselseitigen Erfüllungsansprüche erlöschen. Der Autor braucht also dem Konkursverwalter das Werk nicht abzuliefern und ist demgemäss auch nicht gehalten, der Masse die Vornahme der Vervielfältigung und Verbreitung zu gestatten; andererseits wird der Verwalter von der Verpflichtung zur Ausübung dieses Rechtes befreit.

Soweit dem Verfasser hierdurch ein nachweisbarer Vermögensschaden entsteht, erhält er zum Ausgleich eine Konkursforderung auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung. Im Gegensatz zum Falle des Rücktritts findet jedoch eine Rückgewähr bereits empfangener Leistungen von keiner Seite statt.

Wählt der Verwalter die E r f ü l l u n g, so setzt sich das Vertragsverhältnis zwischen ihm und dem Autor in der gleichen Weise fort, wie es vorher zwischen Verleger und Verfasser bestanden hatte. Der Konkursverwalter hat also das Recht, an Stelle des Verlegers von dem Verlaggeber die Ablieferung des Werkes zu verlangen; nachdem dies geschehen, ist er berechtigt und verpflichtet, das Werk zu vervielfältigen und zu verbreiten.

Die Ansprüche des Verfassers aus dem Verlagsvertrage sind gemäss § 59 Abs. 2 KO. Masseschulden. Dies hat der Verwalter zu bedenken, ehe er sich für die Erfüllung entscheidet.

Nur in den seltensten Fällen wird der Verwalter imstande sein, sich selbst und die Masse mit der Verlegertätigkeit zu

[1]) Wie weiter oben ausgeführt, fallen beide Zeitpunkte in der Regel zusammen. Für die Erörterungen des Textes kommt es lediglich darauf an, ob das gegenständliche Verlagsrecht besteht.

belasten. Denn, ganz abgesehen davon, dass er die hierzu erforderlichen speziellen Geschäftskenntnisse meist nicht besitzen wird, drängen die Interessen der Gläubigergemeinschaft auf eine nach Möglichkeit schnelle Abwicklung des Konkursverfahrens. Das würde aber ausgeschlossen sein, wenn der Verwalter alle Verträge selbst erfüllen wollte. Infolgedessen wird die Verwertung der Masse meist in der Weise geschehen, dass das ganze Verlagsgeschäft oder einzelne Rechte des Verlegers durch den Konkursverwalter auf einen andern übertragen werden.

Die Voraussetzungen der Uebertragbarkeit sind innerhalb des Konkurses die gleichen wie ausserhalb. Insbesondere besagt die Zugehörigkeit unübertragbarer Rechte zur Konkursmasse n i c h t, dass der Konkursverwalter an das Veräusserungsverbot nicht gehalten sei. Demnach hat er keine weitergehenden Befugnisse als der Verleger selbst; er handelt auch hier lediglich „an Stelle“ des Gemeinschuldners. Die Bestimmung des Entwurfs (§ 38), dass der Konkursverwalter auch kraft Vertrages u n veräusserliche Rechte übertragen dürfe, ist in das geltende Gesetz nicht aufgenommen worden.

Will der Konkursverwalter nur einzelne Rechte übertragen, so bedarf auch e r der Zustimmung des Verfassers, wenn der Verlagsvertrag keine besonderen Vereinbarungen über die Veräusserlichkeit enthält. Gegebenenfalls kann er die Zustimmung des Autors im Klagewege erzwingen (vgl. weiter oben S. 20 f.).

O h n e weiteres zulässig ist die besprochene Art der Verwertung, wenn die freie Uebertragbarkeit kontraktlich stipuliert war.

Im Gegensatz zu den V o r a u s s e t z u n g e n der Uebertragbarkeit sind ihre W i r k u n g e n innerhalb des Konkurses wesentlich andere wie ausserhalb. Wie wir oben gesehen haben, tritt der Zessionar des Verlegers nur dann in die sich aus dem Vertragsverhältnis ergebenden Verpflichtungen ein, wenn er deren Erfüllung dem Verleger gegenüber ausdrücklich

übernommen hat. Im Konkurse dagegen bedarf es einer besonderen Erfüllungsübernahme nicht. Derjenige, dem der Verwalter die Rechte überträgt, tritt demnach ipso iure in die kontraktlichen Verpflichtungen ein — § 36 Abs. 2,1 Verl.-G. —

Während ferner ausserhalb des Kontraktes Erwerber und Verleger zur Erfüllung der vertragsmässigen Verbindlichkeiten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, wird die Konkursmasse im Falle einer Uebertragung der Rechte durch den Verwalter von den Vertragspflichten befreit. Unterlässt nämlich der Erwerber die Vervielfältigung und Verbreitung, so würde es dem Zwecke dieser Verwertungsart der Verlegerrechte widersprechen, wenn der Verfasser nunmehr die Konkursmasse zur Vornahme der Publikationstätigkeit zwingen könnte. Dagegen haftet die Masse für den Schadenersatz, den der Autor wegen Nichterfüllung von dem Erwerber zu verlangen berechtigt ist und zwar wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat. — § 36 Abs. 2,2 Verl.-G. —

Wird das Konkursverfahren aufgehoben oder eingestellt,[1]) so sind die aus dieser Haftung sich ergebenden Ansprüche des Verfassers gegen die Masse sicherzustellen — § 36 Abs. 2,3. —

Im vorstehenden ist nur der Fall behandelt worden, dass der Verfasser dem Verleger zur Zeit der Konkurseröffnung noch nicht sein Werk zur Vervielfältigung und Verbreitung überlassen hatte. Hier handelt es sich unstreitig um einen gegenseitigen, noch von keiner Partei erfüllten Vertrag, auf den die Vorschriften des § 17 KO. ohne Schwierigkeit Anwendung finden konnten. Gerät dagegen ein Verleger nach diesem Zeitpunkte in Konkurs, so kann es zweifelhaft sein, ob nicht der Verfasser seinerseits mit der Ablieferung des Manuskriptes schon vollständig erfüllt hat und demgemäss die Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 17 nicht mehr vorliegt. Denn mit der Uebergabe des Originaltextes hat der Autor die wesentliche Vertragsverpflichtung, dem Verleger das

[1]) vgl. Kommissionsber. S. 52.

Werk zur Vervielfältigung und Verbreitung zu überlassen, erfüllt, und es ist durchaus denkbar, dass er darüber hinaus keine weiteren Leistungen mehr schuldet.

Um nun alle Zweifel abzuschneiden, hat das Verlagsgesetz im § 36 Abs. 1 bestimmt, dass im Falle des Verlegerkonkurses die Vorschriften des § 17 KO. auch dann Anwendung finden, „wenn das Werk bereits vor Eröffnung des Verfahrens abgeliefert worden war."

Schon oben ist erwähnt, dass das dem Wahlrecht des Konkursverwalters vorgehende Rücktrittsrecht des Verfassers auch in diesem Stadium noch besteht. Es erlischt erst mit dem Beginne der Vervielfältigung.

Die Rechtsstellung des Verlegers bzw. der Konkursmasse ist gegenüber der früheren Periode insofern verändert, als jetzt auch das quasi-dingliche Verlagsrecht zu den Gegenständen der Verwertung durch den Konkursverwalter gehört.

Entscheidet sich dieser für die Erfüllung des schwebenden Vertrages, so richtet sich die weitere Entwicklung nach den oben dargelegten Grundsätzen des § 36 Abs. 2 Verl.-G.

Wählt hingegen der Verwalter die Ablehnung, so bedarf der Einfluss dieser Erklärung auf das gegenständliche Verlagsrecht einer näheren Untersuchung.

Auszugehen ist hierbei von der oben absichtlich nicht erörterten Frage, welches Schicksal ganz allgemein Verträge durch die Ablehnung der weiteren Erfüllung seitens des Konkursverwalters erleiden.

Nach Jaeger[1]) hat diese Erklärung des Verwalters zur Folge: „eine Umwandlung des ursprünglich zweiseitigen Schuldverhältnisses in ein einseitiges Forderungsrecht, eine Umwandlung des wechselseitigen Anspruchs auf Erfüllung in eine Entschädigungsforderung des anderen Teiles", die Erklärung soll bedeuten: „ein endgültiges Ersetzen des ur-

[1]) Anm. 43 zu § 17 KO.

sprünglichen Obligationsinhaltes durch die einseitige Interesseforderung."

Im übrigen, sagt Jaeger, erlischt der Vertrag. Ist also für den Vertragsgegner kein Schaden entstanden so geht das ganze Schuldverhältnis unter (Jaeger a. a. O. Anm. 44).

Die Kritik dieser von Jaeger aufgestellten, aber nicht überzeugend begründeten Sätze, hat davon auszugehen, dass der Kommentator nicht behauptet, der Vertrag erlösche durch die Ablehnungserklärung als solche.

Das stände in striktem Gegensatz zu der gesamten Lehre und Rechtsprechung,[1]) scheint aber gleichwohl von einigen Schriftstellern in diesem Sinne verstanden zu werden.[2])

Es stützt vielmehr auch Jaeger den dem Vertragsgegner zustehenden Schadensersatzanspruch auf den Vertrag, und nur darin besteht das Besondere seiner Theorie, dass er behauptet, mit dieser Umwandlung des ursprünglichen Erfüllungsanspruches auf Individualleistungen gehe der ganze sonstige Obligationsinhalt unter.

Die Umwandlung des Erfüllungsanspruches in eine Geldentschädigungsforderung beruht auf der Vorschrift des § 69 KO., wonach alle nicht auf einen Geldbetrag gerichteten Forderungen nach ihrem Schätzungswerte in Reichswährung geltend zu machen sind. Dies geschieht im Interesse einer einfacheren und rascheren Abwicklung des Verfahrens und einer möglichst gleichmässigen Befriedigung aller Gläubiger. Es handelt sich also, wie Kohler Lb. S. 134 sagt, „um

---

[1]) Vergl. statt anderer RG. Bd. 49, S. 192: „Belanglos ist . . . , dass . . . die Erfüllung vom Konkursverwalter abgelehnt; der Kaufvertrag ist damit nicht aufgehoben".

[2]) Vergl. z. B. Daude, S. 182 (freilich ohne Bezugnahme auf Jaeger): „Weigert er die Erfüllung, . . . so endigt damit das Vertragsverhältnis. Auch Heinitz, Bem. 3 zu § 36 Verl.-G.; Wolff, Anm. 7 zu § 17 und Anm. 4 zu § 26; Hillenbrand, S. 148: „Die Ablehnung bedeutet den Rücktritt (!) vom Vertrage."

eine exekutive, d. h. prozessualische Umwandlung des Erfüllungsanspruches, es handelt sich nicht um die Setzung des einen zivilistischen Anspruchs an Stelle des anderen."

Von einer materiellrechtlichen Anspruchsveränderung ist somit keine Rede, noch viel weniger von einem „endgültigen Ersetzen". Selbst die von Jaeger a. a. O. zitierten Quellen zwingen keineswegs zu der von ihm gezogenen Schlussfolgerung.

So stellen die im 22. Bd. S. 111, im 58. Bd. S. 11 f. und im 64. Bd. S. 207 veröffentlichten Entscheidungen des Reichsgerichts nur ganz allgemein fest, dass Verträge durch die Ablehnungserklärung des Konkursverwalters nicht erlöschen, und dass die dem Vertragsgegner zustehende Entschädigungsforderung auf dem Vertrage beruhe. Insbesondere wird nicht gesagt, dass die Obligationen im übrigen untergehen.

In den Motiven zur Konkursordnung S. 87[1]) heisst es sogar ausdrücklich:

„Nach keinem Rechtssystem aber hebt eine in der Person des Schuldners entstandene Veränderung der Erfüllungsart die Obligationen selbst auf."

Bei dieser unzweideutigen Stellungnahme kann auch die ohne das S. 87 klar ausgesprochene Prinzip allerdings nicht ganz prägnante Ausdrucksweise der Motive in Bd. 2, S. 93, 245[2]) keinen Anlass zu Zweifeln geben.

Den zitierten „Grundgedanken" der Motive erkennt das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 18. Februar 1910[3]) mit Bestimmtheit als richtig an. In demselben Sinne sagt eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Dresden:[4])

> „Die Ablehnung hat die Wirkung, dass der Gläubiger nun nicht mehr Erfüllung verlangen kann und sich dafür mit einer Geldentschädigung begnügen muss, die er als Konkursforderung geltend zu machen hat. Der Ver-

[1]) Bei Hahn S. 103.
[2]) Bei Hahn S. 108 und S. 231.
[3]) RG. 73 S. 64.
[4]) In Sächs. Arch., 2. Jahrg., Nr. 16, 17, S. 385, 386.

trag bleibt im übrigen vollständig bestehen."

Diese Entscheidung wurde vom Reichsgericht in der Revisionsinstanz bestätigt.[1]) Es ist nun nicht zu leugnen, dass sich aus dieser Ansicht unter Umständen unbillige Ergebnisse entwickeln können. Wenn nämlich der Kridar bereits einen sehr erheblichen Teil seiner Leistung bewirkt hat, der Gegenkontrahent aber noch nichts oder nur sehr wenig, so folgt, da der Vertrag bestehen bleibt, dass das vom Gemeinschuldner Geleistete nicht zugunsten der Masse kondiziert werden kann. Anderseits braucht der Vertragskontrahent des Kridars nach der Ablehnung durch den Verwalter seine ausstehende Gegenleistung nicht zu bewirken. Damit hat er aber einen de facto, wenn auch nicht de iure ungerechtfertigten Vermögensvorteil erlangt.

Zu diesem unerwünschten Ergebnis gelangt man vom Standtpunkte Jaegers aus freilich nicht. Denn da nach ihm der Vertrag — abgesehen von einer Entschädigungsforderung — in allen Beziehungen erlischt, so ist damit der Fall der condictio ob causam finitam gegeben. Diese Konsequenz wird auch von Jaeger a. a. O., Anm. 46, gezogen.[2])

Das Reichsgericht[3]) dagegen hat in folgerichtiger Durchführung seiner Ansicht, dass der Vertrag nicht aufgehoben werde, einen Rückerstattungsanspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung verneint.

Dies ist in der zitierten Entscheidung vom 18. Februar 1910 nochmals mit besonderer Schärfe geschehen. Dennoch wird hier ein Rückforderungsanspruch gewährt, um ein erheblich unbilliges Resultat zu vermeiden. Dieser Anspruch

---

[1]) a. a. O. Anm. S. 387.

[2]) Noch weiter geht Wolff Anm. 7 zu § 17 und Anm. 4 zu § 26 KO. Nach seiner Ansicht wird der Vertrag durch die ablehnende Erklärung des Konkursverwalters überhaupt aufgehoben. Damit ist dann der Kondiktionsanspruch ohne weiteres gegeben.

[3]) 56 S. 242 f.; 73 S. 60 ff.

wird aber ausdrücklich nicht auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützt, sondern dadurch ermöglicht, dass das Reichsgericht die für den Fall der Unmöglichkeit geltenden Grundsätze des Bürgerlichen Gesetzbuchs analog anwendet. Dem Urteil liegt also die Anschauung zu Grunde, dass trotz der Umwandlung des Erfüllungsanspruches der Vertrag im übrigen nicht aufgehoben sei, denn andernfalls wäre die analoge Anwendung der Sätze über die Unmöglichkeit ausgeschlossen.

Der Ansicht des Reichsgerichts ist beizutreten und zwar aus folgenden Gründen:

1. Es ist unbestritten, dass trotz der Erfüllungsablehnung durch den Konkursverwalter der Vertrag weiter besteht. Es wird fernerhin allgemein zugegeben, dass der Geldentschädigungsanspruch auf diesem Vertrag beruht. Die Umwandlung des Individualleistungsanspruchs in eine Geldforderung ist rein prozessualer Natur und geschieht nur innerhalb des Konkurses auf Grund positiver Bestimmung in § 69 KO. (vgl. weiter oben S. 42).

Dagegen fehlt es sowohl an einer Gesetzesvorschrift als an einem Satze der Wissenschaft, auf Grund dessen für Teile eines Vertrages andere Endigungsgründe bestehen, als für einen Vertrag im ganzen.

Allgemeine Endigungsgründe sind: Erfüllung und deren Surrogate (Aufrechnung, Hinterlegung, Erlass). Ferner können in Betracht kommen Kündigung, Rücktritt u. a. m.

Keinesfalls aber gehört hierher die Umwandlung eines Vertragsanspruches in eine Forderung anderen Inhalts. Das hiesse dem § 69 i. V. m. § 17 KO. novierende Kraft verleihen, was vom Gesetze weder gewollt ist, noch aus ihm gefolgert werden muss.

2. Bei Annahme der Umwandlungstheorie rechtfertigt es sich nicht, dem Vertragsgegner des Kridars einen Anspruch auf Geltendmachung einer etwa vereinbarten Vertragsstrafe zu geben. Denn wenn das Schuld-

verhältnis, abgesehen von dem einseitigen in Geld umgewandelten Erfüllungsanspruch, erloschen ist, so ist auch der eine vereinbarte Konventionalstrafe enthaltende Teil der Obligation untergegangen, und eine Befriedigung des Gläubigers unstatthaft. Wenn also Jaeger a. a. O. Anm. 48 behauptet, dass eine für den Fall der Nichterfüllung vereinbarte Vertragsstrafe mit der Erfüllungsablehnung des Konkursverwalters verfällt, so entbehrt dieser Satz nach seiner Konstruktion des rechtlichen Grundes.

3. Aus der Umwandlungstheorie Jaegers folgt mit Notwendigkeit, dass der Vertragsgegner des Kridars niemals mehr Erfüllung von seinem Schuldner verlangen kann, da mit dem Augenblicke der Erfüllungsablehnung durch den Konkursverwalter der Vertrag, abgesehen von dem Geldentschädigungsanspruch, erloschen ist.

Diese Konsequenz wird auch von Jaeger a. a. O. Anm. 49 gezogen.[1])

Dem gegenüber wendet Hellmann S. 265 mit Recht ein, dass das Gesetz nirgends davon spricht, dass dem Gläubiger der Erfüllungsanspruch gegen seinen Vertragskontrahenten genommen werden soll. Nach seiner, m. E. zutreffenden Meinung ist das Schweigen des Gesetzes damit zu erklären, dass es das Fortbestehen des ursprünglichen Anspruchs für selbstverständlich hält. Es ist auch in der Tat kein Grund ersichtlich, warum der Gläubiger seinen ursprünglichen Anspruch verlieren soll.

Innerhalb des Konkurses freilich muss er auf Grund der aus Zweckmässigkeitsrücksichten erlassenen positiven Vorschrift des § 69 KO. (vgl. weiter oben S. 42) zugeben, dass seine Rechte ihrem Geldwerte nach abgeschätzt und demgemäss

[1]) „Ist sie einmal erfolgt, so kann der andere Teil lediglich einen Anspruch wegen Nichterfüllung erheben. Die Erfüllung des gegenseitigen Schuldverhältnisses, das in der ursprünglichen Gestalt garnicht mehr besteht, kann er nicht verlangen."

befriedigt werden. Was aber hindert ihn, wenn der Verwalter abgelehnt hat, von einer Verfolgung seiner Ansprüche innerhalb des Konkurses Abstand zu nehmen und eventuell noch während des Konkurses, sonst aber nach dessen Aufhebung zu versuchen, ob etwa der Gemeinschuldner aus seinem konkursfreien Vermögen erfüllen werde?

Voraussetzung hierfür bildet natürlich, dass genügend konkursfreies Vermögen und ausserdem guter Wille des Gemeinschuldners vorhanden ist. Denn zur Erfüllung kann er nicht gezwungen werden, da § 14 KO. Arreste und Zwangsvollstreckungen in das Vermögen des Gemeinschuldners während der Dauer des Konkurses verbietet. Es sind durchaus Fälle denkbar, in denen dieser Weg mehr Erfolg verspricht als die Geltendmachung der Ansprüche im Konkurs, wobei die Gläubiger stets noch dem Risiko eines ungünstigen Zwangsvergleiches ausgesetzt sind. Es macht z. B. der Kridar nach Eröffnung des Verfahrens eine Erbschaft, die ihm die Fortführung seines Gewerbes mit konkursfreiem Vermögen ermöglicht.

Die weitere Konsequenz aus dieser Ansicht ist, dass die Ablehnungserklärung des Verwalters nicht mit bindender Wirkung gegen den Gemeinschuldner erfolgt, sondern dass es diesem freisteht, auf Verlangen des andern Teiles den Vertrag mit seinem konkursfreien Vermögen zu erfüllen.

Von seinem Standpunkte aus folgerichtig gelangt Jaeger a. a. O. Anm. 50 zu dem entgegengesetzten Resultat.

Ebenso Sydow-Busch, Bem. 3 zu § 17 KO.

Mit der hier vertretenen Auffassung, dass die Erklärung des Verwalters den Kridar nicht bindet, stimmen dagegen unter anderen überein:

Kohler,[1]) der treffend ausführt:

„Die Ablehnungserklärung bedeute einen Verzicht der Konkursmasse auf die Rechte aus dem Vertrage."

[1]) Lb. S. 133.

Ferner Oetker,[1]) mit eingehender überzeugender Begründung und Hellmann.[2])

Nach diesen Erörterungen über den Einfluss der Ablehnungserklärung des Konkursverwalters auf Verträge im allgemeinen untersuchen wir die Frage mit Bezug auf schwebende Verlagsverträge im besonderen.

Vom Standpunkt der Umwandlungstheorie aus betrachtet endigt der Verlagsvertrag mit der Erklärung des Konkursverwalters.

Uebrig bleibt danach nur ein etwaiger Schadensersatzanspruch des Verfassers, der als Konkursforderung geltend zu machen ist. Da aber, wie weiter oben S. 9 f. ausgeführt, das Verlagsrecht auf Grund des § 9 Abs. 1, Halbsatz 2 Verl.-G. mit der Beendigung des Vertrages erlischt, so würde von diesem Zeitpunkte an dem Autor das Urheberrecht wieder in vollem Umfange zustehen und das Verlagsrecht demgemäss zur Konkursmasse nicht gehören. Folglich könnte es auch vom Konkursverwalter nicht durch Uebertragung verwertet werden.

Desgleichen könnte der vorhandene Verlagsvorrat an Reproduktionsexemplaren nicht in einer seinem wahren Werte entsprechenden Weise zugunsten der Masse veräussert werden, sondern nur als Makulatur. Denn auf die Erwerber von Büchern würde stets nur das durch die entgegenstehenden Rechte des Autors beschränkte Sacheigentum an den einzelnen Abzügen übergehen. Dem Urheber aber stände das Recht zu, jedem Inhaber von Büchern den buchhändlerischen Vertrieb zu verbieten.

Soweit der Standpunkt der herrschenden Meinung.[3])

[1]) i. BuschsZ., Band 14, S. 33 ff.

[2]) a. a. O. S. 267 f.

[3]) vgl. Allfeld, Bem. 4a zu § 36 Verl.-G.; Jäger, Anm. 62 zu § 17 KO.; Daude, 182; Kuhlenbeck, 284; Mittelstaedt, 128.

Da wir nun der Ansicht Jaegers nicht beigetreten sind, so bleibt zu untersuchen, welche Folgen von unserem Standpunkte aus die Erklärung des Verwalters für den Verlagsvertrag nach sich zieht.

Nach der hier verteidigten Meinung wird der Vertrag durch die Ablehnung nicht beendet, folglich erlischt auch das Verlagsrecht nicht. Da ferner nach dem Obengesagten die Erklärung des Verwalters für den Gemeinschuldner nicht bindend wirkt, so gewinnt es zunächst den Anschein, als ob nunmehr der Verfasser berechtigt sei, entweder etwaige Schadensersatzansprüche im Konkursverfahren geltend zu machen, oder aber abzuwarten und von dem Verleger ausserhalb des Konkurses oder nach dessen Aufhebung in der oben dargelegten Weise Erfüllung zu begehren.

In der Tat hat denn auch Kohler[1]) den Standpunkt vertreten, dass die Ablehnungserklärung des Konkursverwalters einen Verzicht der Gläubigerschaft auf das Verlagsrecht bedeute und dass dieses darum „unangetastet bei dem Gantschuldner“ verbleibe.

Neuerdings hat jedoch Kohler (Urheberrecht 325 f.) seine Ansicht insofern geändert, als er sagt, der Verfasser könne dem Verleger „als einem vermögenslosen Gantschuldner“ jederzeit kündigen und zwar sei eine solche Kündigung schon

---

Bem. 4; Riezler Lb. 375 f.; Voigtländer, Bem. 2 zu § 36 Verl.-G.; Laber, S. 47; Schmidt, S. 15.

Eine ganz besondere sonst nirgends aufgestellte Ansicht vertritt Dernburg 153; „Der Konkursverwalter kann die Erfüllung des Verlagsvertrages ablehnen, dann kann der Verfasser als Konkursgläubiger Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern. Er kann das Werk anderweit in Verlag geben, die Konkursmasse wird aber hierdurch nicht gehindert, die bei ihr noch vorhandenen Exemplare, welche ihr selbstverständlich verbleiben, zu verbreiten.“ Eine Begründung für diese eigenartige Ansicht findet sich bei Dernburg nicht. Sie zu erbringen dürfte auch wohl unmöglich sein.

1) Lb. 692, Leitf. 101.

in der Tatsache gegeben, dass er sich mit dem Verleger nicht weiter in Beziehung setze.

Damit würde dann der Vertrag beendet und das Verlagsrecht erloschen sein; dem Urheber würde also die ausschliessliche Befugnis der Vervielfältigung und Verbreitung wieder unbeschränkt zustehen.

Im Resultat stimmt demnach Kohler heute mit der herrschenden Meinung überein.

Der im „Urheberrecht" errichteten Konstruktion ist jedoch folgendes entgegenzuhalten:

1. Vermögenslosigkeit (Konkurs) allein ist mangels entsprechender durch Gesetz oder Vertrag gegebener Vorschriften kein Kündigungsgrund. Es liegt aber weder der Fall der clausula rebus sic stantibus (§ 321 BGB.) vor, noch enthält das Verlagsgesetz besondere dahingehende Bestimmungen. Zwar gibt dieses Gesetz in § 35 dem Verfasser ein Rücktrittsrecht, „wenn sich Umstände ergeben, die bei dem Abschlusse des Vertrages nicht vorauszusehen waren und den Verfasser bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles von der Herausgabe des Werkes zurückgehalten haben würde". Hierunter fallen aber solche Ereignisse, die lediglich in der Person des Schuldners eintreten, wie z. B. Konkurs nicht. (Vgl. unter anderm: Begründung zum Verlagsgesetz 84 f.).

2. arg. e contrario § 36 Abs. 3 Verl.-G. ergibt, dass der Verfasser nach begonnener Vervielfältigung ein „Rücktrittsrecht" nicht mehr hat. Da Kohler S. 326 mit Recht sagt, dass dieses „Rücktrittsrecht" kein eigentliches Rücktrittsrecht sei, sondern ein Kündigungsrecht — nämlich wegen der besonderen Bestimmungen des § 38 Verl.-G. —, so folgt, dass der Verfasser im Stadium nach begonnener Vervielfältigung nicht mehr zurücktreten (kündigen) kann.

3. Die Kündigung ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, die nicht schon dadurch als zugegangen angesehen werden kann, dass sich der eine Vertragsteil mit dem anderen, in Konkurs geratenen, „nicht weiter in Beziehung setzt".

Abgesehen aber davon, dass m. E. aus den dargelegten Gründen eine Kündigung nicht vorliegt, ist gegen die Konstruktion Kohlers noch folgendes zu bemerken: Es ist an sich richtig, wenn man in der Ablehnungserklärung des Verwalters einen Verzicht der Gläubigerschaft auf die durch Vertrag begründeten Rechte sieht und wenn man demgemäss annimmt, dass diese Rechte nun als konkursfreie dem Gantschuldner zustehen,

Die unmittelbare Anwendbarkeit dieser Sätze auf den Verlagsvertrag scheitert aber an der Eigenart seines Wesens.

Mit der Uebergabe des Manuskriptes ist nämlich dem Verleger das gegenständliche Verlagsrecht verschafft worden, das von nun an einen mehr oder minder bedeutenden Vermögensbestandteil für ihn bildet und auch zur Konkursmasse gehört (vgl. weiter oben S. 34).

Es bestimmt nun § 26 KO., dass, wenn „infolge der Eröffnung des Konkursverfahrens die Nichterfüllung einer Verbindlichkeit des Gemeinschuldners eintritt, der andere Teil nicht berechtigt ist, die Rückgabe seiner in das Eigentum des Gemeinschuldners übergegangenen Leistung aus der Konkursmasse zu verlangen."

Durch diese Vorschrift soll nach feststehender Lehre [1]) nicht nur eine durch die Konkurseröffnung unmittelbar eintretende Nichterfüllung getroffen werden, sondern auch diejenige, welche mittelbar eintritt, also z. B. dadurch, dass der Verwalter die Erfüllung schwebender Verträge ablehnt.

---

[1]) Vgl. Jaeger, Anm. 9 zu § 26 KO.; Wilmowski-Kurlbaum, Bem. 3 Abs. 2 zu § 26.

Man versteht ferner unter einer „in das Eigentum des Gemeinschuldners übergegangenen Leistung“ nicht nur körperliche in das Eigentum des Kridars übergegangene Sachen, wie man jetzt nach der Terminologie des Bürgerlichen Gesetzbuches meinen könnte, sondern jeden Leistungsgegenstand [1]), also auch Rechte. Dies erklärt sich, wie Jaeger a. a. O. sagt, daraus, dass die frühere preussische und französische Rechtssprache auch von einem Eigentum an Rechten reden. Daher sind Immaterial-Rechte, die im „geistigen Eigentum“ des Gemeinschuldners stehen, wie z. B. das Verlagsrecht, auch hierher zu rechnen.

Hieraus ergibt sich: Ist das Verlagsrecht z. Zt. der Eröffnung des Konkursverfahrens von dem Verfasser bereits in das „Eigentum“ des Kridars überführt worden, so kann es nicht mehr herausverlangt werden. Damit ist allerdings noch nicht gesagt, dass der Konkursverwalter [2]) nicht darauf verzichten kann, wenn er will, denn § 26 KO. schliesst nur den Rückforderungsanspruch des Verfassers aus. Mit einem solchen Verzicht würde dann freilich das Verlagsreckt konkursfrei werden und für die Folge dem Kridar zustehen.

Aus der Tatsache allein, dass der Konkursverwalter die Erfüllung ablehnt, darf aber nicht auf einen Verzicht geschlossen werden.

Für gewöhnliche Verhältnisse trifft zwar zu, dass in der Erfüllungsablehnung gleichzeitig ein Verzicht auf den Vertragsanspruch liegt, wie dies bereits eben S. 51 unter Bezugnahme auf Kohler ausgeführt ist. Für den Verlagsvertrag aber liegen die Verhältnisse anders, weil hier schon eine Leistung in das Eigentum des Gemeinschuldners übergegangen ist, und weil diese dingliche Rechtslage laut § 26 KO. durch die

---

[1]) Jaeger, Anm. 13 zu § 26 KO.; Riezler, Lb. 276; LeipzZ. 4. Jahrg. 645; Sydow-Busch, Anm. 3 zu § 26 KO.

[2]) Bei Objekten über 300 M. mit Zustimmung des Gläubigerausschusses.

infolge der Ablehnungserklärung umgeänderten obligatorischen Beziehungen nicht berührt werden soll.

Es ist auch nicht ersichtlich, warum der Konkursverwalter auf einen aktiven Vermögensbestandteil der Konkursmasse freiwillig verzichten soll, eine Massnahme, durch die den Gläubigern nur geschadet, nicht aber genützt werden könnte. Jedenfalls wäre es notwendig, diesen Verzicht ausdrücklich zu erklären; in der Ablehnungserklärung allein liegt er beim Verlagsvertrag bezüglich des bereits geleisteten Verlagsrechtes ebensowenig, wie etwa bei einem schwebenden Kaufvertrage bezüglich der bereits gelieferten Waren.

Hiergegen hat Riezler eingewendet, dass die Ablehnung des Verwalters deshalb begriffsnotwendig gleichzeitig einen Verzicht auf das Recht bedeuten müsse, weil im Verlagsrecht Recht und Pflicht miteinander „unlösbar" verbunden seien. Die Vervielfältigung und Verbreitung seien sowohl Inhalt des Rechtes, als auch Inhalt der Pflicht. Aus der zwischen beiden bestehenden Untrennbarkeit folge aber, dass man die Veröffentlichung nicht als Recht beanspruchen könne, wenn man sie als Pflicht ablehne.

In dieser Argumentation offenbart sich die Fehlerhaftigkeit einer verfrühten Schlussfolgerung. Wie wir oben S. 11 f. gesehen haben, hat die herrschende Meinung lediglich aus der Tatsache, dass das Recht und die ihm kongruente Pflicht zur Veröffentlichung nebeneinander bestehen, den Schluss gezogen, dass beide untrennbar verbunden seien, während doch aus der Entwicklung des Verlagsverhältnisses nur festgestellt werden kann, dass das gegenständliche Verlagsrecht ohne einen Verlagsvertrag nicht denkbar ist und dass der Verlagsvertrag als wesentliches Moment die obligatorische Pflicht des Verlegers zur Vervielfältigung und Verbreitung des Werkes enthält.

Soweit die Regel.

Dagegen ist im Konkurse durch die positive Gesetzesvorschrift des § 36 Verl.-G. in Verbindung mit § 17 KO.

der Ausnahmezustand geschaffen, dass die vertraglichen Verpflichtungen fortfallen können, ohne dass dadurch der Vertrag an sich aufgehoben wird. Solange aber der Verlagsvertrag nicht erlischt, erlischt auch das auf ihm basierende Verlagsrecht nicht. Infolgedessen gibt es diesen einen Fall, in dem das Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung ohne eine diesen Befugnissen kongruente Pflicht bestehen kann.

Die Möglichkeit dieses durch konsequente Schlussfolgerung gewonnene Resultat als richtig anzuerkennen hat die herrschende Meinung vereitelt, indem sie, nur den Regelfall betrachtend, vorzeitig den Schluss zog, Recht und Pflicht im Verlagsvertrage seien untrennbar miteinander verbunden. Später dann vor den unberücksichtigten Ausnahmefall des § 17 KO. gestellt, übersah sie, dass gerade dieser Fall vor der Schlussfolgerung aus der Regel hätte berücksichtigt werden müssen. Wäre dies aber geschehen, so hätte man die Konsequenz aus dem Normalfalle nicht gezogen und auf diese Weise vermieden, das für das Verlagsverhältnis unrichtige Begriffsmerkmal der absoluten Untrennbarkeit von Publikationsrecht und Publikationspflicht aufzustellen und auf Grund dieses falschen Kriteriums die Zulässigkeit eines im übrigen als richtig anerkannten Resultates zu verneinen.

Das Ergebnis unserer Untersuchung ist demnach folgendes:

1. Der Verlagsvertrag besteht trotz der Ablehnung weiter fort und zwar seinem vollen Umfange nach. Deshalb ist auch das Verlagsrecht noch nicht erloschen.

2. In der Ablehnungserklärung des Konkursverwalters ist begriffsnotwendig nicht gleichzeitig ein Verzicht auf das gegenständliche Verlagsrecht enthalten.

3. Das Verlagsrecht ist eine in das Eigentum des Kridars übergegangene Leistung, deren Rückgewährung aus der Masse vom Verfasser nicht verlangt werden kann.

4. Das Verlagsrecht ruht mithin noch bei der Konkursmasse und kann deshalb von dem Verwalter nach

Massgabe der die Uebertragbarkeit betreffenden Vertragsbestimmungen verwertet werden.

Dieses Resultat zeigt, dass der Einfluss der Erfüllungsablehnung auf Verlagsverträge, bei denen das gegenständliche Verlagsrecht bereits verschafft ist, ein wesentlich anderer ist, als der auf gewöhnliche gegenseitige Verträge. Während nämlich bei diesen durch die Ablehnung alle unmittelbaren obligatorischen Rechte der Parteien gegeneinander untergehen, ist dies bei Verlagsverträgen nur theoretisch der Fall. Denn obschon der obligatorische Anspruch des Verlegers gegen den Verfasser auf Gestattung der Vervielfältigung und Verbreitung von der Ablehnungserklärung an erlischt, ändert sich die Rechtsstellung der Konkursmasse in dieser Beziehung nicht, weil ihr das den gleichen Anspruch erzeugende gegenständliche Recht verbleibt.

Vorausgesehen hat der Gesetzgeber das in dieser Arbeit gefundene Ergebnis nicht. Ihm handelte es sich bei der Schaffung des § 36 Abs. 1 Verl-G. nur darum, alle Zweifel darüber abzuschneiden, ob der Verlaggeber mit der Ablieferung des Werkes den Vertrag seinerseits schon vollständig erfüllt habe oder nicht (vgl. S. 41). Dagegen hat es den Redaktoren des Gesetzes ferngelegen, mit der in Frage stehenden Bestimmung von den allgemeinen in § 17 KO zum Ausdruck gebrachten Grundsätzen des Konkursrechtes abzuweichen. Dies ergibt sich aus den Motiven zu § 38 des Entw. zum Verlagsgesetz S. 85.

Hier wird die Vorschrift des § 38 des Entw. (§ 36 d. Ges.) damit erklärt, dass auch nach der Ablieferung des Manuskriptes der Verfasser verpflichtet bleibe, „sich der Vervielfältigung und der Verbreitung des Werkes zu enthalten und sie dem Verleger gestatten."

Darin zeige ich aber, dass der Vertrag mit diesem Zeitpunkte auch von Seiten des Verfassers noch nicht vollständig erfüllt sei; mithin liege die Voraussetzung des § 17 KO. für das Wahlrecht des Verwalters vor.

Diese Begründung ist auch von der herrschenden Meinung übernommen worden.[1]) Hierzu ist aber folgendes zu bemerken:

1. So weit es sich um einen Vertrag über ein urheberrechtlich geschütztes Werk handelt, besteht von dessen Ablieferung an eine obligatorische Gestattungspflicht des Verfassers gegenüber dem Verleger auf Vornahme der Vervielfältigung und gewerbsmässigen Verbreitung nicht mehr. Denn mit der Uebergabe des Manuskriptes hat der Autor dem Verleger — von ganz besonderen vertraglich ausdrücklich bestimmten Ausnahmen abgesehen — das quasi-dingliche Verlagsrecht verschafft. Nun kann man aber anderen nur das zu tun gestatten, was man selbst zu tun ein Recht hat. Der Verfasser jedoch hat, nachdem er einmal das Verlagsrecht einem andern, nämlich dem Verleger, übertragen hat, die Befugnis der Vervielfältigung und gewerbsmässigen Verbreitung verloren. Also kann er auch dem Verleger die Vornahme dieser Handlungen nicht mehr erlauben. Im Gegenteil! Die Gestattungsfähigkeit steht jetzt dem Verleger allein zu und zwar mit absoluter, jeden Dritten, auch den Verfasser selbst, bindender Wirkung. So lange also der Vertrag dauert, könnte wohl der Verleger dem Verfasser, nie aber umgekehrt der Verfasser dem Verleger, die Vervielfältigung und Verbreitung gestatten.

2. Gegen die Annahme der Motive, der Vertrag sei von Seiten des Autors deshalb als noch nicht vollständig erfüllt anzusehen, weil dem Verfasser ja noch die Verpflichtung auferliege, sich jeder mit der des Verlegers

[1]) Vgl. Riezler 375; Henneberg 126; Heinitz, Bem. 4 zu § 36; Kuhlenbeck 284; Mittelstaedt-Hillig, Bem. 3 zu § 36; ferner auch Allfeld, jedoch mit Einschränkung: „Zweifelhaft", S. 529. A. M. dagegen: Stenglein 187, über dessen Argumentation der Text zu vergleichen ist

kollidierenden Verlagstätigkeit zu entfalten, hat Stenglein a. a. O. (vgl. Anm. auf der vorhergehenden Seite) folgendes eingewandt: man könne unmöglich die passive Anerkennung eines durch zweiseitigen Vertrag geschaffenen Rechtszustandes zur Erfüllung des Vertrages rechnen. Ein Zedent erfülle auch nicht damit den Vertrag, dass er es unterlasse, die zedierte Forderung selbst einzukassieren; hiermit beobachte er vielmehr nur den durch die Zession geschaffenen Rechtszustand, wonach die zedierte Forderung eine solche des Zessionars sei.

Diese Ausführungen sind an sich m. E. völlig richtig, treffen aber auf den Verlagsvertrag nicht zu.

Der Zessionsvertrag ist ein rein obligatorischer, er kann mithin nur für einen Verlagsvertrag über ein urheberrechtlich nicht geschütztes Werk zum Vergleich herangezogen werden. Bei einer Gegenüberstellung dieser beiden Verträge ergibt sich aber folgende Abweichung: ein Verlagsvertrag als solcher, d. h. einer, der nur die wesentlichen in § 1 Verl.-G. aufgezählten Bestandteile, nicht aber auch das gegenständliche Verlagsrecht enthält, begründet noch nicht einen Rechtszustand, dessen passive Anerkennung zur Erfüllung des Vertrages gehört.

Diese passive Anerkennung durch die Leistung des Unterlassens (§ 241 BGB.) ist vielmehr eine selbständige Erfüllungshandlung. Denn wenn ich einem anderen die Vornahme einer bestimmten Tätigkeit vertraglich gestatte — § 1 Verl.-G. — so liegt keineswegs gleichzeitig in dem Vertrage ausgesprochen, dass ich selbst diese Tätigkeit nicht vornehmen darf. Wird dies dagegen kontraktlich stipuliert, — § 2 Verl.-G. —, so ist die Nichtvornahme der Tätigkeit meinerseits eine selbständige Leistung.

Genau so liegt es zunächst beim Verlagsvertrag. In § 1 steht nicht: „Dem Verleger . . . ausschliesslich zu überlassen", deshalb ist die Vorschrift des § 2 notwendig, auf Grund deren der Verfasser seinerseits zur Unterlassung einer

entsprechenden Publikationstätigkeit verpflichtet wird. Insofern ist daher die Beobachtung des § 2 eine selbständige Leistung, die sehr wohl zur Erfüllung des Vertrages gerechnet werden muss.

Auf einen Verlagsvertrag, bei dem ein quasidingliches Verlagsrecht verschafft ist, passt aber das Beispiel Stengleins nicht mehr genau, weil ein Kontrakt mit nur obligatorischen Beziehungen dann nicht vorliegt. Im übrigen hat Stenglein jetzt für diesen Fall recht, wenn er sagt, dass man die passive Anerkennung nicht zur Erfüllung eines durch Vertrag geschaffenen Rechtszustandes rechnen könne. Das folgt aber schon von selbst aus der absoluten Natur des Verlagsrechtes, wonach der Verfasser sich, wie jeder Dritte, der Vervielfältigung und Verbreitung zu enthalten hat. Eine ausdrückliche Hervorhebung tut darum nicht not, sondern wirkt im Gegenteil eher irreführend.

Begrifflich ist die Rechtslage aber nicht so, als ob das quasi-dingliche Recht den obligatorischen Anspruch auf Unterlassung ohne weiteres konsumiere. Das Gesetz zwingt sogar zu der gegenteiligen Annahme, denn es sagt: „Der Verfasser hat sich während der Dauer des Vertragsverhältnisses . . . zu enthalten.“ (§ 2 Verl.-G.). Da nun § 2 die obligatorischen Verpflichtungen regelt, nach § 9 aber das quasi-dingliche Recht solange besteht, wie der Vertrag, so folgt, dass gegenständliches Recht und obligatorischer Anspruch nebeneinander bestehen.

Diese Ansicht ist auch vom Reichsgericht[1]) für die nach dem alten Urhebergesetz von 1870 zu beurteilenden Verhältnisse vertreten worden, indem es trotz Verjährung der Klage aus dem Urhebergesetz die (länger laufende) Vertragsklage wegen Verletzung der Enthaltungspflicht zuliess.

[1]) 12 S. 108 ff.

In dem jetzt geltenden Gesetze ist in der hier in Betracht kommenden Beziehung keine Aenderung eingetreten und darum müssen wir annehmen, dass theoretisch auch nach Ablieferung des Manuskriptes auf seiten des Autors die Pflicht zum Unterlassen als schuldrechtliche Leistung fortbesteht. Dies zeigt sich z. B. dann, wenn das Urheberrecht vor Beendigung des Verlagsvertrages untergeht. In diesem Falle erlischt notwendig auch das quasi-dingliche Verlagsrecht. Damit wird aber der Verlaggeber noch nicht frei, vielmehr ist er jetzt schuldrechtlich gehalten, jede Vervielfältigung und Verbreitung zu unterlassen.

Insofern also bedeutet die Anwendbarkeit des § 17 KO. für die Zeit nach Ablieferung des Originaltextes keine Abweichung von der allgemeinen Voraussetzung des § 17 KO. dass schwebende gegenseitige Verträge noch von keinem Vertragsteil vollständig erfüllt sein dürfen. Da aber die fortbestehende Unterlassungspflicht des Verfassers sich nicht nur aus dem Vertrage, sondern auch aus dem bereits verschafften Verlagsrechte ergibt, d. h. aus einem schon erfüllten Teile der Leistung, so könnte die durch die Ablehnungserklärung des Verwalters eintretende Befreiung von künftiger Leistung praktisch nur dann hervortreten, wenn gleichzeitig das auf dieselbe Leistung gerichtete, absolut wirkende Verlagsrecht erlöschen oder m. a. W., wenn dieser Teil der geschehenen Leistung rückgängig gemacht würde.

Wie wir aber gesehen haben, ist dies nicht der Fall.

Soweit daher die Motive das Fortbestehen der Gestattungspflicht auf seiten des Autors behaupten, ist ihre Begründung des § 36, Abs. 1 unrichtig (vgl. S. 55). Soweit sie sich auf das Fortbestehen der Unterlassungspflicht beziehen, beruht ihre Begründung auf einer Fiktion, deren sich der Gesetzgeber nicht bewusst geworden ist. Infolgedessen können die gewöhnlichen Folgen des § 17 KO. auch nicht eintreten, sondern die Rechtslage ist im wesentlichen

dieselbe, wie bei einem gegenseitigen, von einem der Kontrahenten bereits vollständig erfüllten Vertrage.

Bei der Schaffung des § 36 Verl.-G. hat man nur die schuldrechtlichen Beziehungen des Verlagsvertrages genügend gewürdigt, und auf diesen Umstand ist es zurückzuführen, dass das tatsächliche Ergebnis mit dem erwarteten nicht übereinstimmt.

Vom rechtspolitischen Standpunkte aus betrachtet, erscheint das Resultat, wie es einmal vorliegt, nicht unrichtig, weil die Urheber von Werken der Literatur und Tonkunst danach nicht schlechter gestellt werden als andere Gläubiger eines Konkursschuldners. Freilich auch nicht besser. Man bedenke aber, dass eine wirtschaftliche Schädigung der Autoren nach diesem Resultat nicht eintritt, da die Honorierung regelmässig bereits bei der Ablieferung des Werkes erfolgt (§ 12 Verl.-G.). Verletzt werden mithin nur die ideellen Interessen und zwar dadurch, dass im Konkurse die Werke vielfach einen Absatz zu Preisen finden, die das Ansehen ihres literarischen Wertes unter Umständen zu schädigen geeignet ist.

Das ist gewiss ein wichtiger Punkt. Denn Geisteswerke sind, wie ein Abgeordneter bei der Beratung des Gesetzes zutreffend aber geschmacklos bemerkte, keine „Häringsware". Dem stehen aber höchst schwerwiegende finanzielle Interessen der Verleger gegenüber. Auch diese dürfen nicht vernachlässigt werden, und zumal wenn sich das Verlagsverhältnis erst soweit entwickelt hat, dass schon mit Vertrieb der Bücher begonnen worden ist, müssen in erster Linie die wirtschaftlichen Seiten des durch den Vertrag geschaffenen Zustandes berücksichtigt werden. Eine schwere Kreditschädigung der Verleger und eine noch schwerere Schädigung ihrer Gläubiger würde es aber bedeuten, wenn durch den Konkurs die Verlegerrechte erlöschen und die Verlagsbestände mithin auf den Makulaturwert herabsinken würden. Von dem Ausnahmefall,

dass der Konkursverwalter die Verpflichtungen als Masseschulden berichtigen und demgemäss in die Verträge eintreten kann, muss man füglich hierbei absehen.

Empfehlen würde es sich dagegen, eine Bestimmung des Entwurfes wieder aufzunehmen, nach der dem Verfasser das Rücktrittsrecht über den Beginn der Vervielfältigung hinaus solange zustehen sollte, als noch keine Verbreitung stattgefunden hätte. Selbstverständlich müsste in diesem Falle die Konkursmasse für die aufgewendeten Herstellungs- und Propagandakosten in vollem Umfange entschädigt werden.